A la memoria de Luis Jiménez de Asúa

El aborto

Doctor Alejandro Angulo Fontiveros*

En Venezuela el aborto sólo es delito para el proletariado

SUMARIO: **1. Noción inicial 2. Clasificación 3. El aborto libre 4. Primera y única vez que en Venezuela se ha propuesto el aborto libre 5. Algunas opiniones doctrinarias de muy destacados e importantes iuspenalistas venezolanos contra el aborto y réplicas del autor, así como de otros 6. Soluciones a la seria problemática del aborto 7. El porqué del aborto libre 8. Articulado que contiene el Proyecto de Código Penal del TSJ 9. El porqué se incluyeron otros abortos si se propuso el aborto libre 10. Situaciones específicas del Código Penal venezolano 11. Aborto espontáneo 13. Aborto terapéutico 14. Aborto clandestino 15. El aborto procurado por la misma embarazada o autoaborto 16. El aborto sufrido o procurado sin consentimiento de la embarazada 17. El aborto provocado 18. Agravante en caso de actuar médicos o paramédicos 19. Aborto *honoris***

---

* **Títulos académicos**: 1) Abogado: UCV, 1972; 2) Especialista en Ciencias Penales: UCAB, 1977; y 3) Doctor en Derecho: UCAB, 1992. **Actividad docente**: 13 años como profesor universitario en Derecho penal especial y Derecho Constitucional en la Universidad Santa María; y profesor de Derecho penal especial en Pre y Postgrado en la Universidad Católica Andrés Bello. De ambas cátedras se retiró por voluntad propia para atender mejor su trabajo profesional. **Obras jurídicas**: *Delito y deporte*, 1992; *Extorsión*, 1993; *Delitos cambiarios*, 1995; *Homicidio (uxoricidio)*, 1996; *Delitos tributarios*, 1997; *Estafa*, 1998; *Apropiación Indebida*, 1998; *Homicidio*, 1999; *Delitos contra el derecho de autor y la propiedad industrial*, 1999; *Crímenes de lesa humanidad*, 2003; *Proyecto de Código Penal del TSJ*, 2004.

***causa* 20. Repulsa al aborto *honoris causa* 21. Medios abortivos 22. Otras pretendidas razones para incriminar el aborto 23. Necesidad del control de la natalidad**

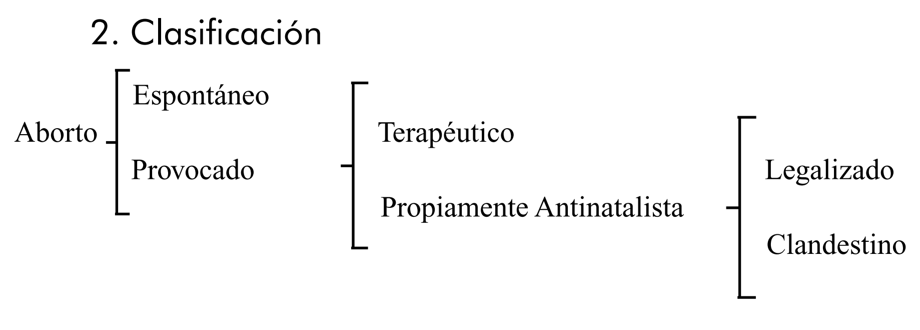
Resumen: En Venezuela solo se permite el aborto terapéutico para salvar la vida de la madre (aborto *quod vitam*). Ello es lamentable porque no permite solucionar embarazos tan angustiosos como cuando hay la certeza científica de que nacerá un hijo con graves anomalías, así como por violación. Ni los embarazos yugulados por una angustiosa necesidad social, por lo cual muchas mujeres abortan obligadas por la circunstancia y han de enfrentar la ley penal. No así sus pares más afortunadas, quienes pueden comprar todo tipo de anticonceptivos e *in extremis* viajar al exterior para abortar sin problema alguno con adecuada asistencia médica. Asistencia que tampoco tienen las mujeres más necesitadas, quienes por ello muchas veces sufren la consecuencia de abortos hechos en condiciones inapropiadas desde todo punto de vista. Una ventaja del aborto legal es que reduce drásticamente el aborto clandestino. Esa limitación, de suyo absurda, es peor porque es de mucha latitud y ha mucho sumió a Venezuela en un páramo jurídico basado en el oscurantismo más pernicioso. En los países más civilizados del mundo se reconoce un derecho muy sólido de la mujer a decidir sobre su fecundidad y reproducción y a abortar antes de los tres meses: es la solución del plazo o el aborto libre, propuesto por primera vez en Venezuela en el Proyecto de Código Penal del TSJ. Mucha culpa de tan atrasada legislación la tienen los opositores al control de la natalidad, con cuya falta se pueden vincular todos los problemas del país. **Palabras clave**: aborto, prohibición, muerte, injusticia, libertad. Recibido el 15-10-2015. Aprobado el 14-12-2015.

1. Noción inicial

El aborto, en general, es la pérdida del producto de la concepción antes de que sea viable y lo es cuando pueda vivir fuera del seno materno: su viabilidad

es más probable cuando es producto de un embarazo que ha durado por lo menos veintiocho semanas (196 días), con medidas no menores de treinta y cinco centímetros. Si la pérdida del producto de la concepción se debe a una extracción, se trata de un aborto provocado y ello da lugar a que cuando se hable del aborto en general, surja una primera gran clasificación: 1) Aborto espontáneo o patológico y 2) Aborto provocado o inducido. El aborto se cataloga así:

2. Clasificación



Así tenemos que el aborto, reitérase, se divide en espontáneo o provocado. El espontáneo es un proceso patológico y no un medio de prevención de nacimientos pese a que se ha usado como tal: el aborto no es considerado en la planificación familiar como un medio para controlar la natalidad, pese a que en Rusia y otros países socialistas han abusado del aborto al efecto. Dentro del aborto provocado o inducido cabe distinguir varias especies: el terapéutico y el propiamente antinatalista; éste a su vez puede ser legalizado o clandestino o criminal.

3. El aborto libre

Es el practicado por un médico a una mujer que lo desee y con la condición de que no hayan transcurrido más de tres meses desde la gestación.

En su línea ideológica se consagra un derecho absoluto al aborto en los tres primeros meses de gestación porque se respeta el derecho de la mujer a su vida y al libre desarrollo de su personalidad.

4. Primera y única vez que en Venezuela se ha propuesto el aborto libre

En Venezuela, hasta demostración en contrario, la primera vez que se propuso el aborto libre –de acuerdo con la solución denominada "del plazo"– fue en el Proyecto de Código Penal del Tribunal Supremo de Justicia en 2004[1].

El Supremo, en 2002, confió el plan, hechura y redacción de tal obra al Magistrado Presidente de la Sala Penal, Dr. Alejandro Angulo Fontiveros, quien seleccionó a un grupo de colaboradores, los dirigió y en noviembre de 2003 (aun antes del plazo prometido) entregó el Anteproyecto a todos los magistrados. Lo presentó a la Sala Plena y después del debate y aprobación *némine discrepante* (sin votos salvados, por unanimidad) hecha el 22 de septiembre de 2004[2], se le ofreció a la Asamblea General Legislativa, a cuya sede lo llevó la Junta Directiva del TSJ[3].

---

1 En Venezuela ha habido, como es natural, planteamientos muy importantes en relación con el aborto y su parcial legalización (de acuerdo con algunas de las indicaciones mencionadas en la solución correspondiente). En 1979 hubo el Foro a favor de la legalización del aborto y bautizo del libro *"En Defensa del Aborto en Venezuela"* de la médica Giovanna Machado (29 de marzo). En 1981, del 13 al 17 de septiembre, tuvo lugar la XXXVI Asamblea Ordinaria de la Federación Médica Venezolana con el aborto como tema fundamental. El Dr. Félix Eduardo Castillo era el Presidente para el período 1981-1983. Y en 1985 se publicó el libro *"El Aborto"* (188 pp.) de la abogada Sonia Sgambatti. Pero en ninguna de tales ocasiones se propuso el aborto libre, como sí lo hizo el Proyecto del TSJ. Tampoco en la propuesta debatida (y no decidida) por la ANL, duramente condenada por el arzobispo Urosa Savino por TV (Televén) el 25-11-2015.

2 No salvaron su voto y también dieron su aprobación al Proyecto; mas respecto al aborto y la eutanasia expresaron su "reserva" por razones religiosas el Magistrado Presidente Iván Rincón Urdaneta, y los Magistrados Antonio Ignacio Ramírez J. y Pedro Rondón Hazz. Cumplo con lo que considero mi deber de hacerlo constar. El que uno o varios magistrados expresaran reservas sobre un punto concreto o determinado aspecto –en este caso en relación con el aborto y la eutanasia– no les impidió votar a favor, como se sabe, ya que en eso consisten los votos concurrentes.

3 Todos los magistrados aprobaron el Anteproyecto, para cuyo estudio tuvieron un año y hubo muy pocas observaciones de fondo sobre un trabajo de 478 páginas y 1.038 artículos, cuya forma fue tan esmeradamente acabada (a veces todo hay que decirlo)

Hace cincuenta años que en Venezuela no se hace una reforma general del Código Penal o ley más importante después de la Constitución. Y sigue el oscurantismo.

Ese Proyecto de Código Penal del Tribunal Supremo de Justicia (no fue analizado en la ANL[4]) en su Art. 243 propuso lo siguiente:

---

que no requirió ni de un solo reparo al respecto: se dice pronto… A pocas horas de la plenaria la magistrada Blanca Mármol de León me envió unas precipitadas objeciones, como se demuestra en que las denominó "Comentarios sobre el Código Orgánico Procesal Penal" y de lo que se trataba era del Código Penal. El magistrado Mayaudón dijo que "después" escribiría algunas observaciones; pero no lo hizo. Y el magistrado Rondón cuestionó las leyes en blanco y lo refuté al leer (en la plena) la opinión del gran tratadista alemán Jescheck considerándolas "admisibles". Se refirió a la calificación del delito de violación, pues en su opinión "puede ser hombre o mujer": lo contradije diciendo que una mujer no puede violar a otra –y tampoco a un hombre– por la simplicísima razón de que no tiene con qué. Lo que sí puede es ser copartícipe en tal violación si p.ej. mantiene apuntada con un arma de fuego a la mujer víctima para que un hombre la viole. No obstante, eso era con la ley penal habida en aquella época: años después hubo un cambio tan lamentable como absurdo en la ciencia penal, según el cual se puede violar a una persona mediante la introducción no sólo del pene sino de un objeto. Así mismo manifestó su desacuerdo respecto de la distinción entre armas falsas y armas de verdad en los delitos contra la propiedad, por lo cual él no toma en cuenta la muy sangrante realidad social de esa absurda atenuación aludida. Fue prácticamente todo.

4 No fue analizado porque, según declaró por TV al menos una diputada de la Asamblea Nacional Legislativa, dentro del grupo de colaboradores había dos que eran manifiestamente opositores al Gobierno. Semejante razón –"la razón de la sinrazón"– no era, al menos en mi concepto, justificada para haber tomado una decisión de tánta monta. Los seleccioné y designé como tales (colaboradores) sobre la base de sus altos quilates jurídico-penales y a su sostenida contracción al trabajo y gran eficiencia. Mónica Fernández es abogada (primera de su promoción con mención honorífica *Cum Laude*), Licenciada en Educación Ciencias Sociales de la UCAB (también recibió la Mención Honorífica *Cum Laude*); Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas y en Derecho Administrativo (USM). Fue Juez de Primera Instancia Penal en Caracas y Directora Nacional de Prisiones en 1997. Es profesora de tres universidades nacionales. En 2003 la Cámara Junior Internacional eligióla entre los diez jóvenes más sobresalientes del mundo, en la categoría "Liderazgo y logros académicos". Y la conocía bien porque fue alumna mía en pre y postgrado –"Delitos económicos" en la UCAB– y sabía muy bien de sus cualidades. Y José Luis Tamayo es Doctor en Derecho de la

Artículo 243.- Aborto libre. No será delito el practicar médicamente el aborto a una mujer que así lo solicite y siempre que la gestación no pase de tres meses[5].

UCV, muy estudioso e insigne trabajador y muy prestigioso litigante e hijo del eminente penalista José Miguel Tamayo Tamayo, cuyo Proyecto de Código Penal, en unión de Sosa Chacín, ha sido citado varias veces en este trabajo. Estas condiciones suyas (de los colaboradores) eran las indefectibles para hacer (como sí se hizo del modo más palmario) un Proyecto realmente científico y, como tal, perfectamente ajeno a tendencias políticas de uno u otro signo: nunca ninguno de tales colaboradores pretendió influir en las disposiciones del Proyecto, en función de beneficiar a la oposición al Gobierno constitucional. Sus valiosos criterios siempre guardaron total objetividad científica y discreción, a tono con su esmerada educación y razonable actitud. Por lo demás debo enfatizar en que el Proyecto lo redacté yo –quien aunque muchas veces censuré lo que me pareció inconveniente y también reconocí los méritos de la Administración, no era ni soy un opositor al Gobierno– y ello se patentiza en el harto reconocible estilo de redacción del Proyecto. Es muy lamentable que la ANL no haya ni siquiera visto ese trabajo tan esforzado y tan satisfactorio –chille quien chille y duélale a quien le doliere– porque hay y debe haber siempre un valor de acto y no sólo un valor de resultado, porque todo se degradaría al frívolo e insubstancial mecanicismo utilitarista. Y semejante dejación me hace recordar lo que dije a unos diputados en ocasión de la presentación del Proyecto a la ANL, cuando a su vez me animaron a hacer todo lo posible para que aprobaran el Proyecto: "No haré nada de eso porque ya hice lo que tenía que hacer. Ahora es el privilegio o el problema de la Asamblea el aprobar el Proyecto o no aprobarlo". Y así actué.

5 A la pretensión (de un denso *line-up*) de satanizar ese proyecto, fue propiciatorio el traer de Roma nada menos que al eminente sacerdote español Ramón Lucas, S.J. (en función de exorcista), quien exclamó con acento apocalíptico: "Las leyes son para defender a débiles no para destruirlos" (*El Universal* del 31/1/04). Aunque lo repitan hasta la extenuación, no es verdad que allí se propusiera el obligar a las gestantes a abortar: sólo se defendieron los derechos humanos de las mujeres (y, vaya coincidencia, de las más pobres o débiles) a salvar su vida o a no hacerla infeliz y aunque esto implicara el abortar. La primera gran mentira usadera para forjar un falso dilema y engañar a los pueblos es la de ponerlos a escoger entre la vida del embrión y la muerte del embrión. Ello es sofístico. El verdadero dilema está en escoger entre una vida (la del embrión) y otra vida, la de la gestante. Ambas vidas merecen la protección penal. El conflicto debe resolverse a favor de la vida de mayor entidad. La vida del ser humano está protegida desde la concepción hasta su muerte; pero la protección no es idéntica en todo el curso vital. Antes del nacimiento se le da una menor protección. Es lógico porque el embrión aún no es persona. Incluso la Iglesia Católica da una menor protección al embrión porque a su muerte no le hace ceremonias fúnebres ni le da

Por ésta y otras razones, contra el Proyecto desatóse un pandemónium orgiástico de falsificaciones para satanizarlo, negarle el *Nihil obstat* e impedir el *imprimatur*[6]. De las opiniones contrarias, también hubo algunas pocas bien timbradas en cuanto a su seriedad y consiguiente moderación.

En el mundo el estado de la cuestión doctrinal es dominado por el reconocimiento de un derecho indiscutible e indiscutido al aborto en el lapso propuesto en el Proyecto (que no exceda los tres meses de gestación) y a reconocer a la mujer el derecho a su vida y libre desarrollo personal aun sobre el bien representado por la vida del *nasciturus*. Y una tendencia legislativa muy fuerte a reconocer tales derechos en los países que aún mantienen leyes represivas al respecto.

Empero, aquí todavía hay algunos destacados penalistas que siguen siendo acerbos críticos del aborto.

5. Algunas opiniones doctrinarias de muy destacados e importantes iuspenalistas venezolanos contra el aborto y réplicas del autor, así como de otros

El Magistrado Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Iván Rincón Urdaneta, como consta en el Acta Certificada de la Sesión Plena del 22 de septiembre de 2004, señaló:

> Por su parte el Magistrado Doctor Rincón Urdaneta reconoció en el Anteproyecto el esfuerzo de codificación de muchas leyes, calificó el trabajo

cristiana sepultura. Otra mentira es denominar “niño” o “bebé” (niño de pecho) al embrión. No es verdad. Un niño es quien vive en la niñez o período que va desde el nacimiento hasta la pubertad. Algo microscópico o de un centímetro, no es un niño. Niños son los asesinados ¡por honor! en el espantoso crimen atenuado por el art. 411 del Código Penal vigente: el proyecto elimina esta repugnante injusticia, contra la cual jamás se oyó a los antiabortistas reclamar.

6 Los nazis tenían una verdadera devoción por atribuir atrocidades a otros, con mentiras repetidas con maligna reiteración para convertirlas en “verdades” según método endilgado a Goebbels.

> de exitoso y positivo, señaló que este esfuerzo hay que aprobarlo; indicó que plantear la discusión desde los diversos enfoques doctrinarios resulta muy difuso; insistió en que no es posible perder este esfuerzo por discutir aspectos filosóficos; no obstante, manifestó lo siguiente: 'quiero dejar constancia que (*sic*) estoy votando positivamente el Proyecto de Código Penal, pero expreso mi reserva y no comparto la despenalización del aborto por motivos socio-económicos, sociales, eugenésicos, morales, etc. Ni comparto el desarrollo que hace el proyecto sobre la eutanasia. En mi vida personal, en mi carrera docente, siempre he difundido el derecho a la vida desde el momento de la concepción y he sido opuesto al aborto solo aceptando el terapéutico, además de mi formación cristiana católica, compartiendo entonces los criterios expresados por la Iglesia Católica. Por lo expuesto, sugiero que estos temas deben ser discutidos en la Asamblea Nacional, escuchando los diversos sectores de la vida económica, religiosa, jurídica y social y la comunidad en general en el país y darle la solución final a tan difícil problema. Finalmente quiero felicitar al Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros por su excelente trabajo'.

El Dr. José Miguel Tamayo Tamayo –mi eminente y querido profesor en Postgrado de la UCAB al promediar la década de los 70, al cual aquí tributo un homenaje de admiración a su memoria– y el Dr. Jorge Sosa Chacín, elaboraron un extraordinario Proyecto de Reforma del Código Penal en 1978 y en el libro *"Exposición de Motivos y Proyecto de Código Penal, libros I y II"*, pp. 10 ss., expresaron sobre el aborto y su eventual legalización parcial puntos de vista opuestos: el Dr. Tamayo propuso que se legalizaran algunos supuestos del aborto; pero el Dr. Sosa se negó por completo y no hubo acuerdo posible en este punto. Veamos:

> En relación al (*sic*) aborto, es de indicar que el Dr. José Miguel Tamayo Tamayo, se ha permitido proponer como causas eximentes no sólo el supuesto del aborto terapéutico, sino además el aborto por violación, denominado aborto sentimental o por indicación ética. Se hace expresa exigencia para la procedencia legal de ambas eximentes que haya precedido el consentimiento escrito de la mujer embarazada o de su representante

caso de ser incapaz, así como el cumplimiento de los requisitos de orden médico que sean requeridos por la Ley o por el Reglamento que regule la materia. Este criterio acerca de la procedencia de ambas eximentes encuentra su explicación en la conveniencia de distinguir claramente el supuesto de aborto necesario, regulado por la disposición que sobre el estado de necesidad se contiene en la parte general del Código, del aborto terapéutico, el cual no exige como aquél la inminencia del peligro. En esta materia no hubo acuerdo en la Comisión, por cuanto el Dr. Jorge Sosa Chacín, considera inconveniente incluir estas normas por las consideraciones que ha hecho en informe aparte, al igual que lo hace el primero de los citados miembros de la Comisión.

Se debe señalar que el Dr. José Miguel Tamayo Tamayo considera que deben figurar como causas de justificación, además de la vigente disposición relativa al aborto terapéutico, el aborto por violación, entendiendo que en el primer supuesto se da un estado de necesidad justificado, en tanto que en el segundo, una causa de justificación por ejercicio legítimo de un derecho, ya que a su juicio el legislador no debe exigir el heroísmo. Por su parte, el Dr. Jorge Sosa Chacín, considera que en todo caso el aborto es contrario a las leyes que emanan de la naturaleza del hombre y es un delito que consiste en matar a una criatura humana. No es posible justificar la muerte de un inocente, cuando la ciencia médica tiene el deber de salvar tanto la vida de la madre como la del hijo, y mucho menos en el caso de violación, donde ni siquiera existe el pretendido conflicto entre dos vidas. En materia de Aborto digamos finalmente que con la eliminación de la atenuante por móvil de honor se evita la absurda consecuencia de que determinados parientes puedan invocar tal atenuante cuando han sido agentes del delito aun en contra de la voluntad de la propia madre.

El Dr. José Miguel Tamayo Tamayo y el Dr. Jorge Sosa Chacín también fueron los autores de otro Proyecto sobre la materia en 1984.

El Dr. Alberto Arteaga Sánchez censuró al Proyecto por haber propuesto el aborto y aseguró (*El Nacional* del 1-10-2004) que el aborto “es un crimen

abominable"; pero también escribió el 10 de octubre de 1987 el artículo "La polémica sobre el aborto" (en la página seis del *Diario de Caracas*) y aseguró:

> Moral y jurídicamente, el juicio sobre la culpabilidad debe tomar en cuenta las circunstancias concretas en que se realizó el hecho y las mismas pueden conducir a la inculpabilidad humana, moral y jurídica de los atribulados seres que realizan tales hechos.

Lo cierto es que en ese Proyecto del TSJ se propuso el aborto libre, entre otras muchas y potísimas razones, por las mismas enarboladas, vaya coincidencia, por el Dr. Arteaga Sánchez en ese entonces y en aquel artículo.

En el libro *"Comentarios al Anteproyecto de Código Penal"*, editado en 2004 por el TSJ, el Dr. Arteaga Sánchez (quien había escrito que los proyectistas no nos 'atreveríamos'[7] a proponer la legalización del aborto libre) insistió en la p. 124:

---

7 En lo que sí tuvo mucha razón el Dr. Arteaga Sánchez fue en dudar de si nos "atreveríamos" a proponer la legalización del aborto y, mucho peor aún, del aborto libre (no se atrevió ni un hombre como Jiménez De Asúa cuando en Venezuela fue uno de los proyectistas del Código Penal en 1948 y 1967): ciertamente corren ingente peligro los hombres siempre dispuestos a pensar por su cuenta y riesgo. En el TSJ se me hizo el honor de nombrarme coordinador de la reforma del Código Penal y asumí la responsabilidad a rostro descubierto. Puesto que me siento comprometido con la verdad –o al menos con lo que creo que es verdad– me esfuerzo por honrarla pese a saber perfectamente que hay criterios y propuestas –como ésas del aborto y la eutanasia– que únicamente pueden formularlas aquellos hombres emancipados de prejuicios y supersticiones. Criterios y propuestas que indignan a muchos hasta la violencia moral de injuriar, difamar y calumniar a quienes piensan diferente; y hasta a la violencia física, como es harto sabido. Antipatizo con las propuestas fofas que buscan agradar a todos y lamento que haya quienes no se atreven a llamar las cosas por su nombre. Quien no diga la verdad, deja de ser un intelectual y se convierte en militante de lo que sea… Próvidos ejemplos de aquel "ingente peligro" del cual hice mención en esta nota 7, lo tomo de la vida de Galileo cuando por pregonar la verdad científica de que es la tierra la que gira alrededor del sol y no el sol alrededor de la tierra, lo querían quemar en la hoguera y los inquisidores generales de la Iglesia Católica, el 22 de Junio de 1633, lo forzaron a en público abjurar de ésa su reiterada convicción: cuando terminó de leer el desmentido, susurró *"e pur si muove"* ("y sin embargo, se mueve")… Y de la vida

En estas materias, en las que se mueven posiciones irreconciliables entrelazadas por creencias religiosas, posiciones éticas y conflictos jurídicos, no se puede pretender imponer, a rajatabla, como lo hace el Anteproyecto, la concepción pretendidamente liberal del aborto libre (artículo 243) y de la eutanasia directa (artículo 217). Encontrándose en juego la vida, bien supremo declarado inviolable por la Constitución (artículo 43) resulta cuesta arriba la defensa del aborto y su legalización, así como liquidar de un plumazo todas las disposiciones que imponen no propiciar la muerte directa de quien concluya su proceso vital como deber de los médicos y el respeto a la vida, aun en fase de conclusión (artículo 80 del Código de Deontología Médica) no pudiendo aceptarse, sin más, un pretendido derecho a morir o a disponer de la propia vida lo cual, a mi juicio, no se da, siendo la vida un bien indisponible, excluida por la ley la posibilidad de donar órganos de los cuales ella depende y sancionándose a quien induce a otro a que se suicide. Por lo tanto, no puede decirse que sea indiferente ante nuestro ordenamiento jurídico disponer de la propia vida, ya que si así fuera, no se sancionaría a quien induce a que otro se quite la vida. La vida existe desde el momento de la concepción y, como tal, debe ser protegida

del ilustrísimo médico venezolano Luis Razzetti: presentó a la Academia de Medicina su trabajo sobre el decrecimiento de la población de Caracas, lo cual lo hizo persona no grata al régimen de Gómez y hubo la maraña de intrigas que contribuyó con su parcial defenestración de la Academia pues dejó de ser Secretario Perpetuo, cargo que desempeñó *ad honorem* en los primeros veinte años de la existencia de tal Academia. La tiranía procedió artera y expeditivamente contra el eximio galeno al través de la Alta Corte Federal y de Casación y de la Academia misma (había sido su fundador) y a cuyo recinto, decepcionado por la ingratitud, jamás volvió a penetrar.Refiere Briceño Maaz que “El 25 de septiembre de 1924, ‘tarde gris’ en la vida de Razetti, la Academia conoció de un oficio del Ministerio de Instrucción Pública, invitándole a que ‘de acuerdo con la doctrina dictada por la Alta Corte Federal y de Casación sobre la nulidad del artículo 15 de la Ley que crea la Academia, en la parte en que se establece la perpetuidad para los cargos de Secretario y Bibliotecario del cuerpo, proceda a hacer la elección de Secretario y Bibliotecario del Cuerpo para el bienio que falta del período actual’”. Briceño Maaz dijo, con razón, “tarde gris” en la vida de Razetti. Y lo fue más gris aún en la vida de la Academia… El Dr. Razetti, alarmado por rumores que lo hacen aparecer “con un pie en la cárcel”, trasládase a Curazao con su esposa y niéganle allí permiso para ejercer la profesión…

> por el Derecho penal, debiendo sancionarse a quien atenta contra ella sin que se justifique la eliminación de un ser inocente que a nadie ha agredido y cuya muerte no puede considerarse lícita por pretendidas razones eugenésicas, sociales, económicas o por agresiones sufridas por la madre. En todo caso, los problemas que subyacen o acompañan a tales razones no pueden ser enfrentados recurriendo al sacrificio de vidas inocentes, ni a los atropellos padecidos cabe añadir nuevos atropellos. Así, como no hay justificación alguna para defender y aplicar la pena de muerte, aunque nos encontremos ante crímenes atroces, *a fortiori*, ante seres inocentes, no cabe desconocer su derecho a vivir[8].

No es verdad que el Proyecto propuso eso. Repudio la eutanasia eliminadora y así lo afirmé en declaraciones a *El Nacional* del 27-1-2001 y 18-2-2001; pero hay el misterio de que el Dr. Arteaga Sánchez sí pudo justificar la eutanasia en su artículo "El derecho del paciente a morir con dignidad" (*Diario de Caracas* del 15-4-1988, p. 7), en el cual clamó por aliviar el dolor "aunque ello acorte la vida del enfermo" y mostró un documento personal de su propiedad (que dijo llevar siempre consigo) y escrito por él con la indicación siguiente: "A mi familia, a mi médico, a cualquier hospital: (…) Pido que se me permita morir (…) pido la administración de medicamentos para combatir el sufrimiento aunque acorte lo que me queda de vida".

Colombia, tierra fértil en doctos abogados de muy buena pluma y pese a ser un país harto clerical, ha poco añadió un nuevo lauro, nuncio de una muy notable, liberada y moderna mentalidad de juristas, a su brillante récord de grandes obras jurídicas: consagró la eutanasia en su legislación.

Lamento infinito, como decía el Libertador, que Venezuela, mientras en Colombia no se hablaba de eutanasia, no haya sido capaz de legalizarla cuando

---

8 Como en la precedente opinión, transcrita *ad paedem litterae*, el Dr. Arteaga Sánchez también hace mención de la eutanasia, es congruente rememorar que este muy distinguido penalista acusó al Proyecto de "nazi" porque propone la eutanasia y "niega la vida a los más vulnerables", por lo que no debe admitirse que el legislador "acabe con las vidas que no considere dignas".

tuvo una muy rotunda oportunidad: como se pormenorizó con anterioridad, propuse la eutanasia en el Proyecto de Código Penal que redacté y entregó la directiva del TSJ a la ANL en 2004; pero en Venezuela se desperdició esa áurea oportunidad…

A aquello se puede replicar, entre otros argumentos, con los siguientes: la vida humana principia con la concepción y desde ese instante hasta la muerte, recibe una protección penal que no reviste igual intensidad a lo largo de toda esa trayectoria vital: hasta ecuménicamente se le da más importancia al ya nacido que al no nacido. El anticuado Código Penal le atribuye mayor entidad al nacido y ya persona pues darle muerte es un homicidio y si ella recae en un embrión o feto es un aborto, castigado con mucha menos pena. La vida no es un derecho absoluto y apodíctica prueba es que se puede matar en legítima defensa. Si un embarazo hace peligrar la vida de la madre hay que considerar lo que se debe hacer o el porqué de que algunos prefieran no hacer nada y dejar morir esa mujer. El conflicto entre dos valores tan importantes como la vida de la madre y la del embrión, se debe resolver ponderando cuál de los dos valores es superior y cuál sacrificable. La ciencia penal da mayor preponderancia a la vida de la madre que a la del embrión porque, de no ser así, se protegería más la vida del no nacido que la del nacido y se castigaría a la madre por defender su vida. El embrión merece protección; pero no contra la madre y su salud físico-mental.

Los antiabortistas, como enfaticé en página anterior, distorsionan la verdad al simular que el dilema está entre la vida y muerte del embrión. Y preguntan farisaicamente: ¿Usted está a favor de la vida del niño o de la muerte del niño? (Llamar "niño" o "bebé" al embrión es también, insisto, parte muy importante de tal deliberada tergiversación). El verdadero dilema es entre la vida de la madre y la vida del embrión. Cuando, como ha sido aquí y en muchos países, la Iglesia católica condenó y sigue condenando hasta el aborto terapéutico *quod vitam* (cuyo fin es salvar la vida de la madre) aunque muera la gestante, propicia matar a esa madre pese a que por constituir un ser humano inequívoco es el indudable "prójimo" (del latín *proximus*) del ideario y léxico católico. Así esa Iglesia contradice su letanía de la defensa a ultranza

de la vida (y también al oponerse a dar vida con la fecundación *in vitro* pero no oponerse a la pena de muerte). Da más valor a la vida del embrión que a la de la madre; pero hay paladina inconsistencia entre lo que predica y lo que hace, porque a la muerte del embrión no le rinde ceremonias fúnebres ni le da cristiana sepultura. Acaso esto se inspiró en la tesis agustiniana de que hasta los cuarenta días de concebido (si era varón) u ochenta (si era hembra) había un *fetus inanimatus* o sin alma racional. También se falsea la verdad, reitero, cuando se dice que abortar es matar niños o bebés: un niño no es algo microscópico ni milimétrico sino una persona desde que nace hasta la pubertad. Y el bebé es un niño de pecho. Un embrión es desde la concepción hasta los tres meses y feto de allí hasta el nacimiento. Bebés sí son los asesinados ¡por "honor"! según el Art. 413 del Código Penal y atenuado por ser un infanticidio *"honoris causa"*; pero jamás se oyó a los curas y demás antiabortistas protestar contra tamaño horror. El Proyecto de Código Penal del TSJ sí eliminó tan repugnante atenuación.

El Dr. Hernando Grisanti Aveledo expuso el jueves 11 de octubre de 1985 en el *Diario de Caracas* (mismo diario en el cual declaró el Dr. Arteaga Sánchez), algunos criterios que no comparto en absoluto:

Él, como otros autores, parece partir de la premisa de que el aborto provocado siempre es delito. La verdad es que no siempre lo es: aquí mismo en Venezuela, en la praxis, el aborto terapéutico se halla tan dentro de la ley como cualquiera cirugía común y corriente. Así, por ejemplo, se habla de la "impunidad" del aborto, en lugar de la legalización o de la liberalización.

Grisanti Aveledo dice que el aborto es un acto "antinatural". Esto puede suscitar millares de páginas en réplica. Lo mismo podría decirse de una cesárea. Y en general de toda o casi toda la cirugía (quitar un estómago, amputar un miembro, extirpar próstata, bazo y un largo etcétera) y aun de toda la terapéutica, ya que las enfermedades son procesos naturales y, por lo tanto, antinaturales los medios de combatirlas. También el embarazo es un proceso natural; pero el "quid" no está en que los procesos sean naturales o no, sino en que pongan en peligro la salud y la vida; y en cómo evitar o neutralizar este peligro.

Se alega que la vida comienza desde el momento de la concepción; pero la vida no tiene una protección absoluta (ningún derecho lo tiene y ni siquiera ése el más esencial) ni uniforme a lo largo del ciclo vital o de su trayectoria: sirva como ejemplo el criterio del Tribunal Constitucional (con el cual no estoy de acuerdo) de la ultra confesional España, acerca de que el embrión no es titular del derecho a la vida… En efecto, la vida humana principia con la concepción; pero esto no es el problema sino lo que debe hacerse –o si alguien cree que no debe hacerse nada y en tal supuesto también debe clarificar el porqué– en el caso de que esa vida intrauterina ponga en peligro, por ejemplo, la vida o bienestar de la madre o gestante y también de la familia.

Las secuelas por el trauma psíquico de un aborto son menores cuando éste se ha considerado médicamente necesario o indispensable, análogamente a otras cirugías como la orquidectomía (la castración) o la mastectomía radical cuando constituyen perentoria necesidad; o la amputación del pene, o la amputación de miembros o de partes de miembros. Sin embargo, nadie rechaza estas otras intervenciones porque puedan dejar secuelas psicológicas.

Se dice que el aborto provocado, aun en las mejores condiciones operatorias, tiene riesgos; pero toda operación los tiene y ninguna se deja de hacer si está médicamente indicada: un aborto provocado, según afirman muchos médicos, tiene una mortalidad inferior a la de una amigdalectomía.

Además: el argumento de que hay peligro para la mujer aunque un facultativo intervenga en la operación, lejos de ser contra el aborto es a favor de éste, ya que con mucha mayor razón hay peligro si no lo practica un facultativo, que es precisamente lo que ocurre cuando no se permite el aborto, dado que se incrementa entonces el clandestino practicado por ignorantes y en condiciones antihigiénicas. La legalización del aborto reduce sensiblemente el clandestino, siendo éste un terrible flagelo social.

El opinante dice que el Estado debe proteger a las “familias numerosas”. ¿Sólo a las numerosas? Aparte de que eso es una política demográfica expansionista que en el mundo, en general, y en Venezuela, en particular, es de lo

más absurdo habida cuenta del gravísimo problema que representa la explosión demográfica. (Arnold Toynbee ha dicho que aunque el más grave problema es el de las bombas nucleares, significa la explosión demográfica el primer problema mundial, ya que puede causar la destrucción por las armas nucleares de todo género de vida). Hoy día ni la Iglesia Católica discute la problemática del crecimiento de la población e insiste en su control; pero mediante la ¡abstención sexual! Y en Venezuela menos se puede propiciar una expansión demográfica, ya que la tasa de natalidad es alta y no hay proporción adecuada entre población y recursos demográficos: Estos no son los territorios de los países, como ingenuamente creen algunos que hacen la relación entre la población y territorio, sino alimentación, vivienda, educación, etc., que son los auténticos recursos demográficos.

Grisanti Aveledo sostiene que no debe abortar una violada, ya que "debe imponerse el amor". ¿Cuál "amor"? En este caso lo que hay es una perfecta causa de justificación de la abortante, como lo enseña muy bien el Dr. José Miguel Tamayo Tamayo, como se vio antes, así: "se da una causa de justificación por ejercicio legítimo de un derecho, ya que a su juicio el legislador no debe exigir el heroísmo". Resulta perfectamente absurdo e injusto el obligar a una mujer a tener un hijo en semejantes condiciones. Pareciera que para esa afirmación se impusiera una lógica afectiva, que no científica en absoluto. Creo una aberración el pretender imponerle una situación de esta índole a una mujer. Cuando una preñez por violación se le interrumpe, al correspondiente aborto se le denomina, vaya coincidencia, "aborto sentimental"…

Los partidarios del aborto por indicaciones eugenésicas (al menos en mi caso y no sé de opiniones distintas en ese punto específico) no queremos organizar "matanzas" de "oligofrénicos, dementes y paralíticos". En mi caso lamentaba mucho la indiferencia con que hacía décadas el Estado veía la tristísima situación de los dementes que deambulaban por calles y autopistas caraqueñas. Y pienso que nada tiene que ver una cosa con la otra: no se hace ningún bien a un anormal (como los que –por las madres haber usado la droga Talidomida– nacían sin brazos ni piernas) trayéndolos a juro al mundo a sufrir y ser blanco de burlas de malvadas personas. Y opino así en función de la gran virtud

que es la empatía, esto es decir, poniéndonos en lugar del "otro" (del "prójimo" en la terminología cristiana), que en este caso es el que nacería con semejante anormalidad. "Matanzas" han organizado los muy peligrosos católicos a golpe de Cruzadas e Inquisición: ¿por qué no se oponen a la pena de muerte y, muy por el contrario, el catecismo católico la legítima? ¿Por qué la Iglesia católica y sus creyentes se oponen a la fecundación *in vitro* que, vaya coincidencia, vivifica y ellos dicen ser "pro vida"? ¿Por qué cuando se extingue la vida de un nene hay servicios fúnebres menos importantes que para un adulto? En eso también tan doloroso ¿no son *"pro vita"*?

La verdad es que hay que respetar las creencias ajenas y tolerar, pese a que por sus contradictorias posturas y solidaridades *nonc santas* se vayan haciendo menos respetables; pero podrían dejar de ser aun tolerables en la medida en que pretendan imponer sus ideas –por extrañas que sean– a todos los demás y se apoderen del aparato represivo estatal para imponer hasta su moral sexual e incluso llevar a la cárcel a los "herejes" que no comulguen con esas posiciones contranatura. Lo que es verdaderamente *inmoral* es el hacer "sufrir a otros", pese a lo cual también se oponen furiosamente a la muerte piadosa o eutanasia en contradicción a la sentencia religiosa de que "*sedare dolore divinum opus est*" (aliviar el dolor es obra divina u obra de Dios) y a que es indudable que "la vida es un derecho pero no un deber". Lo que resulta inmoral es el negar a una mujer su derecho a su salud física y mental e inmoral es castigar el "pecado" del placer, o de la sexualidad o del amor y obligar a una mujer a tener un hijo y así pulverizar sus muchas o pocas probabilidades de ser feliz en esta vida. Por todo lo cual es muy inmoral esa conducta totalitaria y verdadera tiranía ideológica…

Y si de la empatía se trata (virtud de ponerse en lugar de los demás), creo que las mujeres que están embarazadas como producto de una violación, o las que por causa de un embarazo están en peligro de muerte, o las que teman tener un hijo anormal, también merecen que nos coloquemos en el punto de vista de ellas. Y desde esa óptica luce justificable el aborto.

Cuanto al criterio de que vale igual una vida de cinco minutos de concebida que una vida de un adulto, difiero por lo antes expuesto; pero como son

básicamente principios religiosos católicos los que sostienen dicha igualdad, conviene de nuevo examinar la actitud de la Iglesia Católica en ese punto: los servicios funerarios que se hacen a un adulto difieren de los que se prestan a un nene. En efecto, en el caso de los adultos son (tales servicios) más formales e incluyen responsos, por ejemplo. ¿Por qué si esas dos vidas tienen el mismo valor (como jurídicamente sí la tienen) el ritual es diferente? Si difiere el servicio funerario en relación con un niño de pocos días, más aún difiere respecto a un feto o a un embrión, casos en los cuales (que yo sepa y hasta que se demuestre lo contrario) no hay servicio funerario alguno. ¿Por qué eso es así si la vida del feto o embrión valen exactamente igual que la de un adulto?[9] Naturalmente, bien podría haber explicaciones que yo no conozca; pero me resulta harto difícil el imaginarlas. Acaso pudiera pensarse (de acuerdo con las creencias religiosas católicas) en que un nene no tiene pecados y por tanto no necesita que se ore por él mediante complejos rituales fúnebres… No obstante, se pudiera redargüir que si aún no estaba bautizado tendría el pecado original según las enseñanzas de esa misma religión. Igual pudiera pensarse

---

[9] Hace muchos años, cuando impartía clases de Derecho penal especial, mandé a investigar (a unos empleados míos) si a los hospitales públicos (como la Maternidad Concepción Palacios), que es donde se producen más abortos espontáneos y terapéuticos, iban sacerdotes católicos o alguien de su parte o personas laicas, que profesaran ese credo, a solicitar (¿o reclamar?) información sobre embriones o fetos para allí mismo ofrendarles rituales funerarios católicos o aun para llevarlos a otro sitio para hacer lo propio; pero de modo rotundo se les dijo (con asombro e incredulidad ante esas preguntas) que no. La verdad es que cuesta imaginar ese requerimiento, entre otras cosas por las secuelas de los medios abortivos empleados. No sé (creo que no) si alguien ha presenciado un velorio, sepelio o una inhumación en esos casos; pero sería muy interesante que los sacerdotes católicos, en particular, y los católicos en general, explicaran el porqué no es así todo ello y sobre todo desde 2003 cuando, en medio del revuelo causado por el mencionado Proyecto del TSJ y su proposición de legalizar hasta el aborto libre, dijeron que iban a "debatir"; pero aún esperamos esas clarificaciones o aclaratorias… Acerca de los comentarios precedentes en cuanto a que la protección de la vida humana no es absoluta ni uniforme, juzgo pertinente recordar que el Tribunal Constitucional español dispuso que el embrión "no es titular al derecho a la vida". Sin embargo, la óptica sobre el tema ha variado –en medio de un sinfín de críticas y censuras– estos últimos años, desde la llegada al poder de la derecha confesional y así se verá con inmediata posterioridad.

en el caso de un embrión –hasta tres meses de la concepción– o de un feto –desde sus tres meses al parto– que por lo menos requerirían cristiana sepultura y no precisamente eso ocurre en clínicas y hospitales donde, a diario, se producen abortos espontáneos y terapéuticos. Opino que no sólo desde el punto de vista del Derecho penal, sino también filosófico es interesante meditar sobre estos aspectos.

Finalmente, llama la atención que quienes opinan (y máxime los abogados) que la vida merece idéntica tutela penal a lo largo de todo su curso (dado que según ellos siempre vale lo mismo) no soliciten pena de homicidio para los autores de abortos no terapéuticos o hasta de estos en caso de que no se justifiquen.

Gustavo Linares Benzo, en su artículo del 18-1-2004 en *El Universal*, llamó "asesinato" al aborto; pero en Derecho penal nadie en el mundo llama así al aborto y por esto se castiga con mucha menor pena. Y con ninguna pena en los países más civilizados porque para sus juristas no es delito. La vida del embrión merece protección penal; pero no contra los derechos humanos de la madre: su vida también merece protección. Hay que ponderar los valores constitucionales en conflicto. Tiene más valor la vida del nacido que la del *nasciturus* o no nacido o por nacer. Y el derecho de la gestante a su vida, debe prevalecer. Lo que sí es un "asesinato" moral es el pretender obligar a una mujer a tener un hijo producto de una violación o que no desee tener por las muchas angustias que yugulan a las mujeres en general y frente a las cuales, con la intolerancia y soberbia tan propia de los religiosos de toda clase, sienten total indiferencia y "Esta incapacidad de sentirse cada cual herido en la herida del prójimo, hace que todo sea posible en España" –como decía Ortega y Gasset– menudea también en Venezuela…

Jesús Ollarves Irazábal, en la p. 511 del libro "*Comentarios*" al Anteproyecto de Código Penal, editado por el TSJ, asegura:

> Evidentemente, la tipificación de las leyes de desacato, la despenalización del aborto y la forma como está concebida la responsabilidad internacional del Estado, como consecuencia de la violación de los tratados internacionales,

> denota una falencia, la cual está reñida con la concepción de un Derecho Penal liberal.

"Liberal" es lo propicio e inclinado a la libertad y ésta la facultad de hacer o no hacer u obrar de una u otra manera. Por el contrario, es tiranía ideológica (todas las religiones son intolerantes y máxime la católica e intolerantes quienes pretendan imponer sus ideas y moral sexual a otros) y evidente conducta totalitaria el obligar a una mujer a tener un hijo y frustrar su esperanza de ser feliz "en esta vida" y sus posibilidades al efecto. Y es contra la libertad el que se apoderen del aparato represivo estatal para imponer su moralina e incluso llevar a la cárcel a los "herejes" que no comulguen con esas posiciones contranatura. Lo que es verdaderamente inmoral es el hacer "sufrir a otros", pese a lo cual también se oponen rabiosamente a la muerte por piedad o eutanasia en contradicción a la sentencia religiosa de que *"sedare dolore divinum opus est"* (aliviar el dolor es obra divina u obra de Dios) y a que es indudable que "la vida es un derecho pero no un deber". Verdaderamente inmoral –y en esto nunca se insistirá lo bastante– es el negar a una mujer el esencial derecho a su salud física y mental e inmoral es castigar el "pecado" del placer, o de la sexualidad o del amor y obligar a una mujer a tener un hijo y enervar sus probabilidades de alcanzar la felicidad en esta vida. Por todo ello, lo que es muy inmoral es esa dictadura ideológica…

Doy aquí por íntegramente reproducidas las razones esgrimidas a favor del aborto ¡libre! , qué coincidencia, y expreso mi convicción de que cuestionar el aborto ¡libre! por creer la despenalización del aborto reñida con la concepción de un Derecho Penal liberal, es en realidad de verdad, además de una idea liberticida, el alegar *ad absurdum* y, por la más alta lógica de reducción al absurdo, es un perfecto paradigma invertido de la argumentación a favor de la libertad...

Tulia G. Peña Alemán (muy estudiosa, así como trabajadora en el libro "*Comentarios*" al Anteproyecto de Código Penal, editado por el TSJ, asegura:

> Los derechos y valores inherentes a la persona humana por encima de las divergencias filosóficas e ideológicas representan una base contra

> los argumentos de índole político (*sic*) (…) Para la teoría utilitarista de los derechos, la eutanasia es buena frente a la existencia marcada por el dolor y sin posibilidades de felicidad, así se disminuyen los daños a la sociedad y se termina con una carga familiar (…) Al respecto, la declaración sobre la eutanasia, publicada el 5 de mayo de 1980, por la Santa Sede, establece que: '… nada ni nadie puede autorizar la muerte de un ser humano inocente, sea feto, o embrión, niño o adulto, anciano, enfermo incurable o agonizante Nadie además puede pedir este gesto homicida para sí mismo o para otros confiados a su responsabilidad (…) Se trata en efecto de una violación a la ley divina (…)' (www.elvaticano.com).

Y en la p. 521 condenó con santa cólera al "Anteproyecto" ("Proyecto" una vez aprobado por el Supremo) así:

> … el anteproyecto "desacrimina la eutanasia", término utilizado de forma impropia, que quiere decir, la descriminalización (descriminalización: eliminar la sanción penal a determinados ilícitos penales) de la eutanasia, con lo cual se reivindica el derecho a la misma y atribuye a la libertad personal un significado perverso e inicuo, el de un poder absoluto sobre los demás y contra los demás (…) La vida es siempre un bien, vivir para el Señor conlleva (*sic*) reconocer que el sufrimiento es un a prueba que siempre llega a ser fuente de bien; morir para el Señor significa vivir la propia muerte como acto supremo de obediencia.

("'Conllevar' es transitivo y significa 'implicar o suponer': 'La invalidez conllevaba demasiados sufrimientos' y 'sobrellevar o soportar' […] No es correcto su uso como sinónimo de llevar" [p. 170 del *Diccionario Panhispánico de Dudas de la Real Academia Española* de 2005]).

Mi idea del aborto y la eutanasia es aliviar el sufrimiento del ser humano, lo cual es de una raíz ética innegable. El problema está en el cómo. Acaso estemos muy equivocados quienes no podemos comprender que sea lo mismo una semilla que un roble; pero no sería un problema de amoralidad sino de falta de entendimiento. Esto ameritaría más piedad cristiana y perdón que

disgusto y anatemas e intención de satanizar a los prójimos, a quienes –visto lo visto– nos cuesta mucho aprehender abracadabras o concepciones nebulosas porque no tenemos esa fácil comprensión.

Peña Alemán asegura que “La vida es siempre un bien” y a renglón seguido hace alegaciones religiosas; pero cuando la Iglesia católica condena hasta el aborto terapéutico *quod vitam* (cuyo fin es salvar la vida de la madre) aunque a causa de semejante despiritada prohibición muera la gestante, sin duda propicia el matar a esa madre en peligro por ese embarazo, pese a que es un ser humano inequívoco (y no algo microscópico) y por lo tanto ese “prójimo” (del latín *proximus*) al cual tánto mandan “amar” los católicos. Así esa Iglesia contradice su incesante dogma de la defensa a ultranza de la vida, así como por su férreo rechazo a que se dé innúmeras vidas con la fecundación *in vitro* y, también, hay paladina contradicción en no oponerse a la pena de muerte y, más todavía, en apoyarla en el catecismo católico, que legitima ese mandar matar seres humanos inequívocos e indubitables.

En verdad inmoral es el hacer sufrir a otros; pero los católicos se oponen a la muerte piadosa o eutanasia cual endemoniados y habríase de recordarles la máxima religiosa de que *“Sedare dolore divinum opus est”* (aliviar el dolor es obra divina u obra de Dios) y también hacerles ver que “la vida es un derecho pero no un deber”. Es inmoral el negar a una mujer el esencial derecho a su salud y hasta su vida, tan sólo porque ellos creen (o quieren creer) que cometió el “pecado” del placer y pretenden obligarla a tener un hijo. Es del todo inmoral –repítase una vez más– esa conducta totalitaria y tiranía ideológica.

La incisiva abogada, en un acto de fe, condena (cómo no) el aborto y la eutanasia con algunas críticas superficiales como por ejemplo cuando señala: “Para empezar es necesario establecer en qué sentido se toma el término eutanasia en el tipo penal descrito, en este sentido se caracteriza por: a. Definición (…) b. Elementos, requisitos o condiciones (…) c. Sujetos (…) d. Objeto material (…) e. Bien jurídico (…) f. Medios de perpetración (…)” y ésta en la cual ni siquiera se capta bien cuál es la censura, acerca de la “g. Penalidad, en caso de que no hubiere consentimiento del enfermo: prisión de uno (01) a cinco (05) años y multa de cien (100) a quinientas (500) unidades tributarias”:

La verdad es que de la frase precedente, lo único claro es que falseó la redacción del Proyecto agregándole ceros a los números uno (1) y cinco (5), que no tenían tales ceros porque incluso la forma escritural fue supremamente esmerada y por eso no mereció (y esto se puede decir rápido pero significa bastante) ni una sola censura u objeción de los acuciosos magistrados del TSJ y ello hubiera constituido un esperpéntico y horrísono error gramatical (por imitar a los estadounidenses en eso tan grotesco) porque, como también enseña la vigesimotercera edición o edición (año 2014) del tricentenario del *Diccionario de la Lengua Española*, de la Real Academia Española, "el cero a la izquierda no vale nada"…

Otras alegaciones fueron las siguientes: "Si la ciencia está en capacidad de aplazar la finitud de la vida hay una violación del dogma de que Dios da la vida y la muerte y nadie se puede oponer a sus designios (…) Lo anterior, conlleva (*sic*) afirmar que no existe obligación de usar los medios extraordinarios para conservar la vida (…) Habida cuenta, que (*sic*)[10] la eutanasia es un homicidio sancionado por el ordenamiento jurídico vigente y por la ley moral (…) Por esta razón, aquellos magistrados que no reconozcan los derechos del hombre o los atropellen, no sólo faltan ellos mismos a su deber, sino que carece de obligatoriedad lo que ellos prescriban…".

En realidad, el trabajo de la abogada Peña Alemán se redujo a una condena total del Proyecto (decía Ortega y Gasset que una verdadera crítica científica debe contener al menos un reconocimiento inicial de lo rechazado) y a una auténtica y fastidiosa clase de religión; pero la ciencia no tiene que ver con la religión y, más aún, es reluctante a la religión. Yo aceptaría, en principio solamente, un disenso basado en argumentos fincados en la muy noble ciencia del Derecho Penal, como si por ejemplo se dijera que la eutanasia cuadra a la perfección en el tipo criminoso de homicidio porque la intención de aplicarla es para matar por tan sólo privar de la vida y no por misericordia y para aliviar

[10] "El *Diccionario Panhispánico de Dudas* (2005) de la Real Academia Española, en su p. 548, indica: "Queísmo. Es la supresión indebida de una preposición (generalmente de) delante de la conjunción que (…)". Y da muchos ejemplos, uno de los cuales le va muy bien al error gramatical comentado: "Nos dimos cuenta DE QUE era tarde (no Nos dimos cuenta QUE era tarde)".

el dolor; pero eso, además de contradicho por innúmeras razones y la realidad fáctica, sería una prueba diabólica (ya que se habla de santos y diablos) por su imposibilidad o al menos su extremada dificultad probatoria y tendrían que alegar que eso es una "verdad revelada" porque hay que "tener fe" absoluta. Por mi parte, también tengo toda la fe: en la razón…

En estas afirmaciones, como en las de los que se alinean con el mismo oriente, se impone por completo una lógica afectiva, que no científica en absoluto.

Mi idea de la libertad es dejar vivir (y morir) a otros: la vida es un derecho; pero no un deber. Y en esto, como en otros aspectos substanciales en este tan espinoso tema, hay que armarse de una insistencia machacona. Que la gente haga lo que quiere con tal de que no menoscabe los derechos de los demás. La diosa griega de la libertad es *"Eleutheria"* (que al decir del ilustre Uslar Pietri es la palabra más hermosa que existe) y cuyo significación filosófica encarna la manera más completa y profunda de existir, de sentir la dignidad de ser hombre y de sentirla, admirarla y respetarla en los demás, todo lo cual es un concepto maravilloso para quien esté en capacidad mental y espiritual de entenderlo, valorarlo y disfrutarlo.

Cuanto a su amonestación idiomática la rechazo porque "acriminar" es acusar de algún crimen y la ilustraré acerca de que el prefijo "des", como lo enseña la hace poco citada edición del tricentenario del DRAE, en su p. 733, "denota negación o inversión del significado de la palabra simple a la que va antepuesto": es como en "desconocer" y también en "desagradecer"…

Con posterioridad manifiesta: "Asimismo, el Artículo 80 del Código de Deontología Médica, antes mencionado, prohíbe al médico, bajo ninguna circunstancia, provocar deliberadamente la muerte del enfermo, aun cuando éste o sus familiares lo soliciten, pues constituye obligación del médico el alivio del sufrimiento humano, lo contrario sería incurrir en el delito de, omisión de socorro"; pero dejando a salvo el respeto debido a la especialista Peña Alemán, rechazo plenamente su criterio en lo concerniente a querer castigar lo justo (el dar "muerte buena", que es la significación etimológica de "eutanasia")

como delito y a la ejemplificación de cuál sería éste: no sería un delito de omisión de socorro: ése lo que sería es un delito de homicidio…

Peña Alemán asegura que "El mandamiento 'no matarás' obliga a todo hombre cristiano"; pero esto no casa con los incontables asesinatos en las Cruzadas y en la Inquisición, que sin duda fueron genocidios. A otro genocidio mucho mayor, el de los judíos por los nazis, los católicos no lo rechazaron como era debido y, no sé si será cierto, se les sindica de haberles prestado colaboración a los nazis, cuyos tanques fueron bendecidos por el Papa Pío XII y de eso se han exhibido algunas filmaciones. La verdad es que no me convencen las ideas liberticidas de la abogada Peña Alemán…

La penetrante jurista (de quien una vez y en un artículo mío en *El Universal* elogié un trabajo académico suyo) encabeza sus comentarios al Proyecto con esta frase bíblica: "… pues si vivimos, para el Señor vivimos; y si morimos, morimos para el Señor. En fin, sea que vivamos, sea que muramos, del Señor somos" "(Rom, 14,8; Fil. 1,20)".

Tratándose de frases, se me ocurre esta del premio Nobel de literatura Hermann Hesse en *"Demian. Die Geschichte von Emil Sinclairs Jugend"* (Demian: Historia de la juventud de Emil Sinclair): "Todos se percatan de que sus leyes de vida ya no funcionan más, de que viven según los viejos códigos y que ni su religión ni su moral corresponden a lo que necesitamos" (frase característica de esa obra antiparadigmática del absurdo).

Lo que sí tiene "un significado perverso e inicuo" (como dijo ella) es el atribuir falsamente intenciones canallescas a los demás (como ésa de querer ahorrarse un dinero matando gente enferma y gravosa) y de modo especial le queda muy mal a personas beatas que reiteran campanudas proclamas a favor de la ética y honradez: estas camanduleras justifican el sabio refrán de que "A Dios rogando y con el mazo dando…".

Enrique Gimbernat Ordeig, en su obra *"Estudios de Derecho Penal"* (253 pp., Editorial Civitas, segunda edición, Madrid, España, 1980), p. 36, enseñó:

> No alcanzo a comprender –y lo digo con el máximo respeto– que la jerarquía católica no haya condenado abierta y colectivamente la pena de muerte, a pesar de que significa la supresión de lo que son seres humanos inequívocos y que, en cambio, insista constantemente en rechazar el aborto, que supone únicamente la eliminación de algo que no se sabe muy bien lo que es, que en las primeras semanas posiblemente no pase de ser un coágulo de sangre y que hasta los tres meses da un electroencefalograma plano, prueba ésta a la que se acude precisamente para confirmar la muerte de una persona. Si se habla con propiedad, el embrión no es un ser humano sino sólo una esperanza de que pueda llegar a serlo. De ahí que la prohibición del aborto no pueda justificarse dentro del marco del principio del respeto a la vida de la persona, sino únicamente en (*sic*) base a la doctrina católica de que constituye un crimen gravísimo todo intento de controlar la natalidad: desde las prácticas anticonceptivas hasta el aborto (…) Por consiguiente y resumiendo: seres humanos, cuya vida debe ser respetada como principio absoluto, no son ni los espermatozoides, ni los coágulos de sangre, ni lo que da un electroencefalograma plano: seres humanos son los seres humanos. Punto.

El Dr. Agüero Gorrín, por su parte, expresó su opinión en la p. 7 de *El Nacional* del sábado 2 de noviembre de 1985 y por su vigencia destaco lo siguiente:

> Estamos en una sociedad machista –finalizó–. "No me gusta decir esto, pero pienso que es hora de que la mujer pelee por derechos como el de escoger cuándo quiere ser madre". También señaló a nuestro Código actual (en lo del aborto) de "draconiano" y de contemplar actualmente algo "anacrónico, obsoleto y anticientífico".

6. Soluciones a la seria problemática del aborto

El aborto es un mal necesario. En el mundo se recomiendan dos soluciones para el problema de si y cuándo debe hacerse un aborto: I. La de las indicaciones: 1) Médica: si por el embarazo peligra la vida o salud de la gestante. 2) Ética: si el embarazo es producto de una violación o de un incesto. 3) Eugenésica: si el ser nacería con graves taras físicas o psíquicas. 4) Social: si el embarazo

causa una angustiosa necesidad a la embarazada. II. La solución del plazo: si lo hace un médico antes de los tres meses de gestación (no hay actividad cerebral en el embrión y la operación es de mínimo riesgo e incluso –se afirma– menor que el riesgo habido en una amigdalectomía). Se acepta, como se pormenorizará de seguidas, en todos los países socialistas y en la mayoría de países europeos, así como en Canadá y Estados Unidos.

7. El porqué del aborto libre

Potísimas razones justifican la legalización del aborto inducido: una doctrinaria y la otra epidemiológica. La primera es la que emana del derecho de toda mujer a decidir, controlar o regular su propia reproducción. Derecho que nadie negará si se considera que en la noble empresa de procrear un ser humano, la mujer arriesga su salud y hasta su vida, y aun en la pareja es la única que se expone a tales riesgos. La segunda deriva de que ello contribuye a la lucha contra el aborto clandestino y desde luego a su disminución. El aborto clandestino es un verdadero flagelo social, con su estela de mortalidad, rastros patológicos y hasta sobrecarga institucional.

El aborto debe ser legalizado en su más amplia forma. No sólo en lo que concierne a su modalidad terapéutica (cuya negación sería ya –y lo es en Venezuela– el súmmum del absurdo) sino desde todo punto de vista e incluyendo desde luego a la mujer que desee abortar por el motivo bastante de que así lo desea y en ejercicio de su innegable derecho a controlar su propia reproducción.

Lamentablemente en Venezuela está incriminado el aborto, a pesar de la dramática tendencia mundial a su legalización: en Europa la inmensa mayoría de los países lo han desincriminado, incluyendo a Italia que quizá es máximo exponente de lo conservador en este asunto. Una legislación prohibitiva es incapaz de luchar eficazmente contra el aborto voluntario. No logra siquiera la reducción de los mismos; su eficacia se reduce, paradójicamente, a modificar la técnica ejecutiva: de interrupciones del embarazo sanitariamente correctas y técnicamente realizadas se da paso a torpes maniobras de la propia mujer embarazada o de impreparados auxiliadores que entrañan, como sabemos, riesgos muchas veces mortales. Estos criterios (tomados de Gerardo

Landrove Díaz, *"Política Criminal del Aborto"*, 155 pp., Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, España, 1976), concluyen cuando cita esta tremenda frase de Locht: "La tolerancia del desarrollo de una práctica clandestina, ya muy extendida, con los inconvenientes múltiples de esta clandestinidad, constituye, la solución más degradante y la más destructiva de la ley y de la autoridad pública".

De no justificarse la actividad abortiva intrínsecamente, como debe ser, debe justificarse entonces como la mejor manera de luchar contra el aborto clandestino: Aborto legalizado contra aborto clandestino. Moralmente éste debe ser tenido como mucho peor pues, además de embriones, representa la destrucción de personas reales e inequívocas.

Se acepta, por ejemplo, en Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Inglaterra (practican el aborto hasta los seis meses), Noruega, Suecia y casi todos los países europeos; países socialistas, Canadá y muchos estados de Estados Unidos de América, donde practican el aborto hasta los seis meses...

Los católicos siempre condenan el aborto –desde la Encíclica *Casti Connubi*– y hasta cuando la mujer lo haga para salvar su propia vida. De "*asesinar personas*" habló el padre Lucas, muy distinguido sacerdote traído de Roma, cual exorcista, para intentar demonizar el Proyecto del TSJ y sacarnos de la función (había campanudas proclamas acerca de otros proyectos de Código Penal, como de la UCV, ANL y Fiscalía; pero ninguno "nació" y todos quedaron como aquella máxima latina de "*Primero en intención y último en ejecución*"*).* Como es natural, lo dijo en relación con nosotros los proabortistas. Hay que repetir una y mil veces estas verdades tan esenciales cuan indiscutibles: es raro que quienes se preocupen tánto por estas cosas de vida y muerte no se pronuncien contra la pena de muerte (legitimada por el catecismo católico); pero sí contra la vivificante fecundación *in vitro*. "Asesinar personas". Se dice tan fácil y rápido. Con idéntica rapidez se me vinieron a la memoria los asesinatos masivos de personas en las Cruzadas y en la Inquisición con el cuento de los herejes judíos endemoniados. Fueron genocidios. Como lo fue el asesinato en masa de judíos por los nazis, ante quienes los católicos no pro-

testaron debidamente y, según se les acusa, hasta ofrendaron su colaboración y les bendijeron (el mismísimo Papa Pío XII) sus multimortíferos tanques Panzer: ¿Pro vida?…

Lo que sí es asesinato de niños y contra lo cual nunca se ha pronunciado la Iglesia católica, es lo dispuesto en el Art. 411 del Código Penal:

> Cuando el delito previsto en el artículo 405 se haya cometido en un niño recién nacido, no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del término legal, con el objeto de salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, hermana o hija adoptiva, la pena señalada en dicho artículo se rebajará de un cuarto a la mitad.

También es una repugnante injusticia lo establecido en el Art. 437 *eiusdem* (antes Art. 439) sobre el abandono de niños:

> Cuando el culpable haya cometido el delito previsto en los artículos anteriores con un niño recién nacido, aún no declarado en el Registro del Estado Civil dentro del término legal, para salvar su propio honor, o el de su mujer, o el de su madre, de su descendiente, de su hija adoptiva o de su hermana, la pena sé (*sic*) disminuirá en la proporción de una sexta a una tercera parte, y el presidio se convertirá en prisión.

Empero, jamás ha constado una repulsa de la Iglesia católica ni de los que se oponen furiosamente a la legalización del aborto, contra estas tan evidentes como abominables injusticias. Es desolador que *et nunc et semper* (nunca jamás) se hayan pronunciado los católicos contra estas perversiones…

Por el sumo valor de la vida humana, se propuso eliminar la tan incomprensible cuan odiosa atenuación del homicidio denominado *Honoris Causa*, (antes en el Art. 413 del Código Penal y ahora en el Art. 411 *eiusdem*) y "privilegiado" por matar un hijo en los primeros días de su vida. Por cierto que jamás se oyó a quienes se desgarran las vestiduras en contra del aborto (por matar "bebés", dicen) pronunciarse en contra de esta aberración criminal de matar niños de

verdad y por el supuesto negado y no concedido de obedecer ello a razones ¡honoríficas!, ni por basarse algunos en semejante "honor" para abandonar niños recién nacidos.

Venezuela sólo reconoce el aborto terapéutico en el Art. 435 del Código Penal ("para salvar la vida de la parturienta"), lo cual es doblemente absurdo porque no lo autoriza para salvar la salud y porque un aborto no puede ser posible en una parturienta –mujer en trance u ocasión de parto– pues aborto y parto son conceptos excluyentes: conviene crear el término "abortante", tan específico como el de la "parturienta" y ambos dentro del concepto genérico de gestante. Aquella limitación (la del Art. 435) es farisaica, discriminatoria y de muy escasa calidad cristiana por lo inhumana: 1) No hay educación sexual ni planificación familiar y tal ocasiona que el aborto se use como control de la natalidad por quienes hubieran podido impedir la procreación. 2) Las clases acomodadas pueden comprar más y mejores anticonceptivos y si hay embarazos pueden ir por ejemplo a Estados Unidos y abortar: aquí el aborto es delito sólo para el proletariado[11]. 3) Se impone a la mujer un hijo indeseado y un cambio de vida con el cual su infelicidad es probable. Y si aborta lo hará de modo clandestino y con graves riesgos para su salud y vida.

Por todo ese conjunto de razones se propuso en el Proyecto del TSJ la solución del plazo como la mejor, al quedar autorizadas todas las mujeres e independientemente de su clase social y al así evitarse el aborto clandestino: aborto legal (intervenciones sanitariamente correctas y técnicamente realizadas) contra aborto clandestino o torpes maniobras de la embarazada o de impreparados auxiliadores e incluso curanderos. Un embarazo indeseado no puede justificar el que se prive a una mujer para siempre de buscar su felicidad personal: después del nacimiento se contrae con los hijos una responsabilidad eminente e irrenunciable y son derechos fundamentales de la persona

[11] Son las mujeres del proletariado (de "prolíficas") las castigadas al quedar embarazadas sin quererlo, porque no reciben educación sexual y no tienen cómo comprar anticonceptivos, ni boletos al exterior para ir a abortar sin problema alguno, ni medios para sufragar los gastos de la tan excelente cuanto costosa Medicina estadounidense, por ejemplo.

el poder determinar si y cuántos hijos quiere tener; así como también es un derecho esencial de todas las personas el de tener una vida sexual activa pese a que controle su natalidad. Los más culpables de que se dé ese mal necesario llamado aborto, son los que se oponen ferozmente a cualquier forma de control de la natalidad por considerarlo un pecado gravísimo: incluso para ser consecuentes con sus ideas deberían proponer el encarcelar a las mujeres que tomen la píldora "del día siguiente" pues al impedir la anidación del cigoto en el útero, ello funciona como un abortivo.

No habría violación del Art. 43 constitucional, ya que éste se refiere a las personas y el embrión no lo es. Ésta es una opinión jurídica prácticamente mundial o como diríase ahora "globalizada" (así lo reconocían aun en Italia hasta que hace poco el Parlamento aprobó una ley considerando persona al feto, lo cual provocó grandes críticas allá). No se quiere en modo alguno desconocer la vida del embrión o "*nasciturus*": la vida es el principal derecho y la del *nasciturus* goza de protección constitucional porque hay la obligación de no interrumpir u obstaculizar la gestación y la de proteger jurídicamente tal vida e incluso con sanciones penales; pero debe haber excepciones y las hay en efecto: cuando se presenta un conflicto entre la vida del *nasciturus* y otros bienes o derechos constitucionales de mayor entidad, deben prevalecer éstos: la vida de la gestante sobre la del embrión, ya que es injusto impedirle defender su vida porque así se protege más la vida del no nacido que la del nacido. Es absurdo porque mayor entidad jurídica tiene la vida del nacido y su aniquilación es homicidio. También es injusto el imponer a la gestante el sacrificio de su salud. Es injusto obligar a la mujer a soportar un embarazo por una violación (repárese en la vigente tragedia de las prisioneras en territorios ocupados y en si es justo obligarlas a tener hijos –contra los cuales sentirían invencible repugnancia– de criminales y hasta enemigos) y humillar su vida ante un crimen que vulneró a más no poder su dignidad: propiciaría los abominables homicidios (infanticidios) por causa de "honor". Y es injusto –no exigibilidad de otra conducta– el compeler a la gestante si hay contraindicaciones eugénicas. Y es injusto constreñir a la gestante si el embarazo implica sufrir un conflicto grave. En estos supuestos deben primar los derechos constitucionales de la mujer (incluso al libre desenvolvimiento de la personalidad) y subsistiría

la protección penal del *nasciturus* de no haber tales indicaciones o estado de necesidad. Extremar la defensa de la vida conduciría a negar lo aceptado aun por la Iglesia católica: la legítima defensa.

Hasta la Iglesia católica da una menor protección al embrión –y hay que mantener una insistencia machacona en este aspecto tan desagradable cuan significativo acerca de lo que verdaderamente piensa esa Iglesia, lo cual (verdadera ideación) siempre se sabe no por lo que la gente dice sino por lo que hace– porque a su muerte no le hacen ceremonias fúnebres ni le dan cristiana sepultura. Esto demuestra que hasta para la Iglesia Católica, en la praxis, el embrión aún no es persona y por eso antes del nacimiento aun ella le da una menor protección. Lo cual no casa con su aseveración de que el embrión es persona e incluso igual a una persona adulta. En conclusión: los servicios fúnebres (de tal religión) no son iguales para un nene que para un adulto y *a fortiori* para un embrión y alguien (sacerdotes y creyentes) debería explicar el porqué. Más adelante me seguiré ocupando del llamativo –al menos para mí– punto en referencia. El Derecho –ya en su aspecto subjetivo como facultad de hacer o exigir, ya en su vertiente objetiva de norma jurídica o disposición legal– ampara todo instante de la vida humana: aguarda al ser humano desde el momento de su nacimiento; le acompaña al través de toda su existencia y no le abandona ni aun después de la muerte. Al Derecho interesa supremamente la vida humana en sí y su harto noble misión es proteger el desarrollo vital, el de aquella vida, para lograr su cabal desarrollo libre de inconveniencias insuperables e injustas; pero el embrión no es persona: una persona es susceptible u objeto de derechos y obligaciones. ¿Cuál obligación le pueden endosar a un embrión? Es como si aseguraran que una semilla es un árbol: ello sólo sería aprehensible sobre la base de los misterios; pero el Derecho penal no puede crearse ni entenderse a la luz de los misterios o de lo sobrenatural. La vida del ser humano está protegida desde la concepción hasta su muerte; pero la protección no es idéntica en todo el curso vital: a la destrucción criminosa del embrión se le llama aborto y tipifica como tal, de manera congrua. Y a la destrucción criminosa de una persona humana se le llama homicidio, se le tipifica como tal homicidio y así mismo se le pena.

El aborto libre (con la solución del plazo) impide complicaciones: la indicación social (si el embarazo y consiguiente maternidad son muy gravosos para la madre por razones económicas o sociales y angustiosas siempre), hasta si es irreconocida, encaja por lo común en la indicación médica, que preserva la salud y ésta comprende lo mental que se afecta por la angustia. Sin embargo, se requeriría la autorización oficial y ello implica probables retardos burocráticos: para evitarlos y aun por el temor de no recibir la autorización, las desesperadas mujeres recurrirían entonces al aborto clandestino; mas siempre se ha de apoyar estatalmente a las mujeres que decidan –sobre todo frente a la indicación socio-económica– proseguir su embarazo. Creo indiscutible que si la gestante prefiere abortar, en holocausto de su instintivo, clásico e insuperable amor de madre, se debe a que es víctima de terrible angustia y subsiguiente deterioro de su salud psíquica; pero si tal decisión es tomada con serena frialdad, también creo mejor liberar a la futura criatura de tamaña desgracia. Con hartura de razones opina el filósofo español Savater que si ya es una tragedia vivir siendo querido, júzguese cómo será "sin que lo quieran a uno".

Algunos censuraron el Proyecto por ser innecesario que una vez propuesta la legalización del aborto libre se hiciera mención del terapéutico, eugenésico, ético y social. Ignoraron así la primera misión del Derecho penal: informar. Y la ingente importancia que da a esa misión el eminente penalista alemán Armin Kaufmann (citado por Mir Puig en la p. 88 de la nueva edición –la sexta, del 2002– de su obra *"Derecho Penal"*) pese a que por prensa, TV y radio, aclaré con reiteración que también se incluyeron esos tipos de aborto para cumplir esa esencial labor informativa y hasta –por no perder de vista que la proposición estaba sólo en un Proyecto– para que, si no se aprobara lo del aborto libre (lo cual en entrevista que me hiciera la periodista Vanessa Davies por VTV, califiqué de "muy probable por estar muy influidos por ideas religiosas la mayoría de magistrados del Supremo y diputados de la Asamblea Nacional Legislativa), acaso se salvaran esos otros tipos de aborto y para que Venezuela comenzara así, en esta materia, a salir de la barbarie jurídica.

8. Articulado que contiene el Proyecto de Código Penal del TSJ

Artículo 238.- Aborto sin consentimiento de la mujer. Quien hubiere procurado el aborto de una mujer, empleando sin su consentimiento o contra la voluntad de ella medios dirigidos al efecto, será castigado con prisión de quince a treinta y seis meses y multa de ciento veinticinco a trescientas unidades tributarias. Y si el aborto se efectuare, la prisión será de tres a cinco años y la multa de trescientas a quinientas unidades tributarias.

Si por causa del aborto o de los medios empleados para procurarlo sobreviniere la muerte de la mujer, la pena será de prisión de seis a doce años y la multa de seiscientas a un mil doscientas unidades tributarias.

Si el culpable fuere el cónyuge, las penas establecidas en el presente artículo se aumentarán en una sexta parte.

Artículo 239.- Aborto terapéutico. No es delictuoso el aborto practicado por un médico si tiene el consentimiento de la gestante, cuando médicamente se diagnostique como necesaria la interrupción del embarazo para eliminar un peligro grave para la vida o salud de la embarazada. Tampoco incurre en delito el médico que practique el aborto sin el consentimiento de la embarazada y para salvar la vida de ésta, cuando por su eventual gravedad no haya podido expresar su asentimiento.

Artículo 240.- Aborto ético. No es delito el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la gestante, cuando el embarazo sea consecuencia de una violación o, también, de una inseminación artificial o transferencia de un óvulo fecundado no autorizadas por la mujer, siempre que desde la concepción no hayan transcurrido más de doce semanas.

Artículo 241.- Aborto eugenésico. No es delito el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la gestante, cuando se diagnostique médicamente que el hijo nacería con graves taras físicas o psíquicas.

Artículo 242.- Aborto por angustiosa necesidad social. No será punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la gestante, cuando la mujer se hallare en una situación de apremio por la pobreza y dificultades económicas consiguientes y siempre que desde la concepción no hayan transcurridos más de doce semanas.

Artículo 243.- Aborto libre. No será delito el practicar médicamente el aborto a una mujer que así lo solicite y siempre que la gestación no pase de tres meses.

Artículo 244.- Aborto extemporáneo. Se reitera que si han transcurrido más de tres meses desde la concepción, se castigará a la mujer y al médico que le practique el aborto con prisión de seis a veinticuatro meses y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias. Esta extemporaneidad no rige para el aborto terapéutico ni para el eugenésico.

Artículo 245.- Aborto profano. Si cualquier aborto consentido por la gestante fuere practicado por quien no sea médico, esta persona intrusista cometerá el delito de ejercicio ilegal de la profesión de médico, tipificado en el artículo 703 y, si fuere el caso, el de lesiones que corresponda. Pero la mujer no cometerá delito en ese caso ni tampoco cuando ella misma se provoque el aborto, con la condición de que no hayan transcurrido más de doce semanas desde la gestación.doce semanas desde la gestación.

9. El porqué se incluyeron otros abortos si se propuso el aborto libre

Insisto en que hubo algunos pocos que criticaron el Proyecto del TSJ porque proponía el aborto libre y también el terapéutico, ético, eugenésico y el hecho por "angustiosa necesidad social". Y decían "no entender" eso. Les parecía innecesario. Ellos estaban desinformados porque aclaré eso por todos los medios de comunicación: como estaba convencido de que los diputados de la ANL no iban a aprobar la legalización del aborto libre y de que por lo tanto

esa proposición del Proyecto del TSJ sería ilusoria, juzgué prudente incluir esos otros cuatro tipos de aborto, tan enteramente justificados, en la esperanza de que quizá los aprobaran tales diputados o por lo menos alguno de ellos como el terapéutico (al completo) y el ético, cuya negación denuncia un impresionante primitivismo jurídico y al unísono una deprimente analgesia moral. Y además –y no era poco– se informaba a la ciudadanía (misión muy importante del Derecho penal) de la realidad fáctica en ese tema tan espinoso y de sus derechos al respecto y aun algunos de rango constitucional.

Contra ese anhelo de los que respetamos la libertad del ser humano y su vida, acerca de que se legalice el aborto libre o al menos algunas indicaciones abortivas, ha conspirado siempre –aparte del fanatismo religioso y graves temores subyacentes– una engañosa dialéctica, sofismas y buen ejemplo es la distorsión al máximo del tema cuando se pregunta: "Usted ¿está a favor de la vida o de la muerte?". Éste es un modo engañoso de plantear el debate pues por una fuerza casi irresistible se responde que por la vida; pero por la inducción del sofisma se respondió instintivamente y sin saber de qué se trata el fondo del problema. El planteo sincero del conflicto debería poner a escoger entre una vida (la del embrión) y otra vida (la de la madre o gestante). Basta imaginar cualquiera de las indicaciones de las enumeradas antes, para comprender que si la mujer tiene un hijo en esas circunstancias y contra su voluntad, se reducirán drásticamente las probabilidades de que la vida de esa mujer sea feliz. Entonces ya no habría un falso dilema (entre la vida y la muerte) sino un correcto planteamiento dilemático entre una vida y otra vida. Cuando hay una colisión de esos derechos de rango constitucional, lo procedente es hacer una ponderación o valoración para determinar cuál de ellos tiene más entidad y cuál ha de ser sacrificado: no hay duda de que en este caso tiene más entidad el derecho que representa la vida de la madre. Y la propia Iglesia católica pondera así puesto que a los embriones o fetos no les hace responsos u otros ritos funerarios, que sí hace y reserva a las personas adultas. A esta altura es oportuno el recordar que el Tribunal Constitucional español dictaminó que el embrión no es "titular" al derecho a la vida…

10. Situaciones específicas del Código Penal venezolano

La legislación venezolana sólo reconoce el aborto terapéutico dentro de los provocados e incrimínanse cuatro figuras delictivas de aborto: 1) El procurado por la misma mujer embarazada (Art. 432); 2) El provocado por tercera persona (Art. 433); 3) El sufrido (Art. 434) que se provoca sin el consentimiento de la mujer; 4) El *"Honoris causa"* (Art. 436).

11. Aborto espontáneo

El aborto espontáneo es un proceso patológico y no un medio de prevención de nacimientos.

12. Abortos provocados

Son el aborto terapéutico y el aborto propiamente antinatalista que, a su vez, puede ser el aborto legalizado y el aborto clandestino.

13. Aborto terapéutico

Es el que se practica por indicaciones estrictamente médicas, que pueden variar según los países y legislaciones, desde el caso en que sólo se permite *quod vitam*, es decir, para salvar la vida de la gestante (como en Venezuela), hasta los casos en que se realiza por otras indicaciones o razones en beneficio de la salud de la mujer o por razones eugenésicas.

> **Artículo 435.-** Cuando el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes sea una persona que ejerza el arte de curar o cualquiera otra profesión o arte reglamentados en interés de la salud pública, si dicha persona ha indicado, facilitado o empleado medios con los cuales se ha procurado el aborto en que ha sobrevenido la muerte, las penas de ley se aplicarán con el aumento de una sexta parte.
>
> La condenación llevará siempre como consecuencia la suspensión del ejercicio del arte o profesión del culpable, por tiempo igual al de la pena impuesta.

> No incurrirá en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta.

El aborto terapéutico, como salta a la vista, está en el último aparte del transcrito Art. 435: "No incurrirá en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta". Y sólo se autoriza para salvar la vida de la gestante ("parturienta", expresa el Código con notoria impropiedad e "*inelegantia iuris*" porque aborto y parto son conceptos excluyentes y después de seis meses se considera que hay es un parto prematuro), esto es decir lo que se denomina aborto *quod vitam*.

Este aborto ha dado lugar desde hace mucho tiempo a grandes disquisiciones filosóficas y a enconados e intensos debates de índole moral, una vez planteado el problema de si es legítima la operación abortiva cuando la salud o vida de la madre está en peligro por el hecho del embarazo. Los opositores del aborto han llegado a calificar a la madre de "cómplice de homicidio" (cometiendo además el error de equiparar el aborto al homicidio) y aseveran que esa madre ha sacrificado a su hijo por "temores egoístas". Los defensores del aborto ven la necesidad de conservar una "persona humana" (y es que ¿hay personas "no humanas" susceptibles de abortar?) ya existente, completa y cierta, aunque sea en perjuicio de otra persona todavía incompleta e incierta.

La Medicina ha resuelto que esa operación abortiva sí sería legítima y limitó las indicaciones del aborto médico o terapéutico a los casos siguientes:

> 1) Hemorragias uterinas graves por su abundancia primitiva o su persistencia. 2) Hidramnios de forma grave. 3) Mola hidatiforme. 4) Vómitos incoercibles gravídicos. 5) Eclampsia compulsiva. 6) Algunas neuritis tóxicas. 7) Algunos estados patológicos agravados por el embarazo: enfermedades del corazón cuando determinan accidentes grávidocardiacos; las nefritis graves; las retinitis albuminúrucas y la amaurosis urémica; la pielonefritis; la tuberculosis pulmonar cuando es acelerada por el embarazo; y la anemia perniciosa.

El ilustre médico Luis Razzetti[12] dio esas indicaciones hace décadas y el progreso de la Medicina ha determinado que, en la actualidad, se han reducido las mismas. Por eso es oportuno insertar lo que al respecto observa el destacadísimo obstetra venezolano Oscar Agüero,[13] quien fue y es de un gran predicamento científico y ético:

> A pesar de la afirmación común actual de que excepcionalmente está realmente indicado un aborto terapéutico, lo cierto es que se lo ha realizado y se lo realiza en numerosas circunstancias clínicas (…): 1) Las indicaciones neuro-psiquiátricas son las más comunes y explican (…) epilepsia, encefalitis aguda, tumor cerebral, esclerosis múltiple, miedo, tendencia al suicidio, psicosis maníaco-depresivas, esquizofrenia, retraso mental, violación, con la conclusión de que 'no parece haber ninguna condición que absolutamente indique la interrupción del embarazo' (…) Harrington señala que las indicaciones psiquiátricas del aborto terapéutico sólo se justifican cuando hay tendencia al suicidio o cuando el embarazo puede conducir a la paciente a ser una 'piltrafa mental' (…) 2) Indicaciones obstétrico-ginecológicas (…) 'Desprendimiento prematuro de placenta, mola hidatiforme (…) de estas indicaciones predomina, de manera absoluta, la toxemia gravídica y dentro de ella los cuadros renales crónicos y las hipertensiones

---

12 Razetti, Luis: *Moral Médica*. *El aborto terapéutico*. Editada por MSAS. Imprenta Nacional, Caracas, 1951. El egregio Dr. Luis Razetti fue máximo propulsor del movimiento científico venezolano a partir de 1893. Había gran admiración (sobre todo entre los jóvenes) hacia el científico y apóstol, solidaridad muy propia de jóvenes hacia su positivismo filosófico y su ateísmo sin ambages. Y fueron comentadas con reverencia sus palabras de esos días, que presentíanse ya prostreras: "Llego a este momento en la plenitud de mi conciencia y no abjuro de nada de lo que he proclamado y enseñado con la convicción de la verdad". (Lejanos estaban ya los días plácidos en que, gran señor de firmeza pero también de tolerancia, sonreía divertido cuando descubría las medallitas religiosas y oraciones que "Hernandito" –así llamaba al Dr. José Gregorio Hernández– introducíale en los bolsillos sin que él se diera cuenta...). Fueron notables su conciencia esclarecida, su moral dignificadora y su prodigiosa voluntad.

13 Agüero, Oscar: "Aborto terapéutico en la Maternidad Concepción Palacios". En: *Revista de Obstetricia y Ginecología*. N° 23. 1963, p. 765.

> esenciales (…) 3) Una variadísima gama de: patología presente (artritis, otoesclerosis, asma, esclerodermia, hepatitis, otoespongiosis, sifoescopoliosis, espondilitis, etc.), de alteraciones que existieron en embarazos anteriores (previa cesárea, niño anterior monstruoso, psicos puerperal en embarazo anterior, aborto habitual, eritoblastosis, etc.), de razones sociales (estupro, incesto, minoría de edad, etc.) (…) 4) Las cardiopatías (…) 5) La tuberculosis (…) 6) endocrinopatías (la diabetes), 7) Las neoplasis (…) las del útero y seno (…).

Carrara opinó que "Cuando, tras detenidos exámenes, se decide que para la vida de la madre es inevitable el sacrificio del feto, el jurista no podrá hallar en esta decisión elementos de dolo ni de culpa, pues la prohibición de dar muerte está subordinada a la excepción de la necesidad"[14].

Schutze, apoyando este criterio, llega al extremo de afirmar que entre los homicidios legítimos está la muerte del feto, efectuada por el cirujano en el vientre de la madre y para salvar la vida de ésta, agregando que este hecho constituye un deber aunque no se tenga el consentimiento de la madre. (Igual opinión emiten Schaper y Nougele, todos citados por Carrara). Si bien yerra al considerar homicidio al aborto, acierta cuando afirma que a pesar de no contarse con la autorización de la madre, debe procederse al aborto para salvar la vida a ésta. Es evidente que lo ideal sería contar con la autorización de la madre; pero pudiera ser que ésta no estuviere en condiciones de darla por, póngase por caso, hallarse inconsciente. En verdad existiría en este caso el *animus deffendi* (ánimo de defender) y, guardando las distancias, sería como que alguno empuje violentamente a otro, lastimándolo, para salvarlo de ser atropellado por un auto: no habría delito.

Es más: el no hacerlo podría significar la comisión de un delito negligente por parte del médico que incumpla así su deber.

---

[14] Carrara, Francisco: *Programa del Curso de Derecho Criminal*, Parte Especial, Vol. IV, Traducción colombiana, Editorial Temis, Bogotá, p. 340.

Contrariamente a lo que ha ocurrido con el aborto terapéutico, cuyas estrictas indicaciones médicas tradicionales se han ido reduciendo, especialmente las que pueden considerarse *"quod vitam"*, las indicaciones no estrictamente médicas o no estrictamente orgánicas, puede afirmarse que se han multiplicado, como por ejemplo las eugenésicas, psicológicas, médico-sociales, paramédicas y extramédicas, y ésta es la razón por la cual existe una tendencia a la legalización del aborto en muchos países, aunque con vista a su progresivo reemplazo por la contracepción.

Por lo último, hay desde el punto de vista médico y moral un indiscutible principio de salud pública, según el cual "Es preferible que el hijo abortado no hubiera sido concebido".

Esa justificación de sacrificar al embrión o también al feto, debe regir no sólo para salvar la vida de la madre sino también para salvar la salud de ésta; por desgracia, nuestro Código Penal únicamente comprende en su justificación del último aparte del artículo 435, la situación del "facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta (…)". Y así no deja a salvo las eventualidades que amenacen la salud de la mujer, aunque la opinión de los penalistas (como lo observa el Dr. Mendoza adhiriéndose a ella) es la de que en esos casos procede la aplicación de la causa de justificación. En verdad, debe precaverse todo posible daño inminente y grave a la vida y salud de la parturienta o gestante. Con la inclusión del último término ("gestante") se solucionaría la incongruente redacción del artículo 435 *"eiusdem"*, ya que un aborto no puede ser posible en una parturienta –que es una mujer en trance u ocasión de parto–, porque aborto y parto son conceptos que se excluyen e incluso, como dije páginas atrás, se debería crear la palabra "abortante" que no existe en el idioma español. En efecto, el término "abortante" es tan específico como el de "parturienta" y los dos están incluidos en el concepto genérico de "gestante". Así, "gestante" es quien está en gestación; "parturienta", es quien está en trance u ocasión de parto; y "abortante" sería la que estuviera en trance u ocasión de aborto.

El aborto provocado puede ser el terapéutico y, además, el propiamente antinatalista, que puede ser legalizado o también clandestino.

14. Aborto clandestino

El aborto clandestino, criminal o ilícito es hoy día muy frecuente y de incidencia quizá creciente en todos los países que no lo han legalizado. Constituye un verdadero problema epidemiológico. La legislación venezolana sólo reconoce el aborto terapéutico dentro de los provocados (y obviamente no castiga el espontáneo o patológico). Ese aborto terapéutico debe ser *"quod vitam"*, es decir, para salvar la vida de la "parturienta" (la doctrina extiende esto de acuerdo con el estado de necesidad: Mendoza y otros). No obstante, al no estar legalizado el aborto de propósito meramente antinatalista, cuando se produzca está fuera de la ley y anótase, con el título general "Del aborto provocado", en el elenco criminoso: 1) El procurado por la misma mujer embarazada (Art. 432); 2) El provocado por tercera persona (Art. 433); El sufrido (Art. 434) que se practica o procura sin el consentimiento de la mujer; 4) El efectuado *"Honoris causa"* o por causa de "honor" (Art. 436).

15. El aborto procurado por la misma embarazada o autoaborto

> **Artículo 432.-** La mujer que intencionalmente abortare, valiéndose para ello de medios empleados por ella misma, o por un tercero, con su consentimiento, será castigada con prisión de seis meses a dos años.

El Proyecto de Código Penal de los doctores José Miguel Tamayo y Jorge Sosa Chacín, distinguió con claridad la figura del autoaborto y en su Exposición de Motivos señalaron los proyectistas:

> Con el texto propuesto relativo al autoaborto y a la eximente en caso de tentativa creemos que se evita la errada interpretación que se ha dado al código vigente, según la cual el delito previsto en el artículo 432 es de sujeto activo doble, es decir, que la pena de prisión de seis meses a dos años que esa disposición legal prevé debe aplicarse tanto a la mujer que intencionalmente abortare como al tercero que le practique el aborto con su consentimiento, porque es de señalar que dicha pena es aplicable

> únicamente a la mujer. Así pues, la distinción entre el supuesto de la mujer que realiza su propio aborto del otro en el cual la mujer se hace abortar por un tercero, permite aclarar definitivamente la confusión doctrinaria que se ha mantenido hasta ahora frente al código vigente[15].

Mendoza señala: "El delito es bilateral, si sólo concurren la madre i un tercero provocador, o plurisubjetivo, si concurren varias personas a provocarlo (médico, ayudante, enfermera, comadrona, etc.)"[16].

Cuando ese artículo 432 se refiere a "La mujer que intencionalmente abortare valiéndose para ello de medios empleados por ella misma o por un tercero con su consentimiento", es decir, con consentimiento de la mujer, hay una redacción algo confusa, puesto que si habla de un tercero e indica "con su consentimiento", pareciera absurdamente que se está refiriendo al consentimiento de ese tercero. Por eso es que conviene precisar, cuando se escribe, a quién es que se refiere y no tener temor a redundar: los abogados debemos utilizar bastante la repetición en beneficio de la claridad (y lo he demostrado en este trabajo no sólo en aras de la ideal claridad sino para que la persistencia o el empeñoso retintín deje muy bien establecida esa idea) y para evitar ambigüedades que pueden ser perjudiciales en un momento dado, como por ejemplo cuando un juez o un fiscal no entienda con exactitud cuál es la idea que deseamos expresar.

Empero, se sabe que ese artículo 432 *eiusdem* se refiere es al consentimiento de la mujer, porque hay abortos que se pueden hacer contra la voluntad de la mujer o sin su consentimiento, que no es lo mismo, pese a que Ranieri[17] considera (como Majno, citado por Mendoza) estas expresiones "exuberantes": en realidad son enunciados distintos porque "sin su consentimiento" se refiere

---

15 Tamayo, José Miguel y Jorge Sosa Chacín: *Exposición de Motivos y Proyecto de Código Penal*. Talleres Gráficos del Congreso de la República, Caracas, 1984, p. 236.

16 Mendoza, José Rafael: *Curso de Derecho Penal Venezolano, Compendio de la Parte Especial*. Empresa El Cojo, S.A., Caracas, 1967, p. 620.

17 Ranieri, Silvio: *Manual de Derecho Penal*, Tomo V, Parte Especial. Editorial Temis, Bogotá, 1975.

a una mujer que no ha dicho que "sí", como póngase el caso sería una mujer que esté inconsciente por alguna razón y a la que se ha de practicar el aborto porque peligra su salud o hasta su vida: no puede prestar su consentimiento; pero habría que practicarle el aborto terapéutico en beneficio de su salud y más aún de su vida. En cambio, ya en contra de la voluntad de la gestante, es cuando ella ha manifestado que no desea que le practiquen el aborto: esto tendría una cabal aplicación en el caso del aborto curiosamente denominado *"Honoris Causa"*, ya que esta atenuación (la contenida en esta modalidad abortiva) es producto de una serie de condiciones arcaicas y considera que una relación sexual de una mujer, sobre todo si está soltera y conduce a un embarazo, entonces constituye algo deshonroso porque pone de relieve o en evidencia una vida sexual activa, lo cual, de acuerdo con la moral de algunas personas anticuadas y pacatas es ilícita e inmoral y en todo caso no es ortodoxa: nuestro código contempla esa atenuación en el artículo 436: "Las penas establecidas en los artículos precedentes se disminuirán en la proporción de uno a dos tercios y el presidio se convertirá en prisión, en el caso de que el autor del aborto lo hubiere cometido por salvar su propio honor o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, de su hermana o de su hija adoptiva".

En realidad no es sólo por salvar el honor del esposo sino para salvar el honor de los hombres que gravitan alrededor de aquella mujer, sobre la base de que aún se considera (al menos en la *mens* legislativa) como un deshonor el que la mujer tuvo una relación sexual que, de acuerdo con la moral de ellos o a la moral de otros individuos o grupos pululantes y ululantes, es tan indebido que debe procederse a hacer el aborto a aquella mujer gestante.

Sin embargo, si tal aborto de marras es hecho contra la voluntad de la mujer, no es posible invocar esa atenuante. Me explico: si hay una muchacha que vive con sus padres y todavía soltera tiene un embarazo, tenemos que quien intente maniobras abortivas con respecto a esa persona o que logre consumar el aborto (en los artículos iniciales de nuestro Código Penal al referirse al aborto, hay el caso de quien haga una tentativa con maniobras abortivas; y otro caso cuando el aborto realmente logra consumarse). Ahora bien: si el padre practica el aborto a esa mujer, su hija, quien le ha expresado que sí

desea tener el hijo (en ejercicio del derecho de la mujer a decidir acerca de su propia reproducción) no puede ese padre o el esposo o un hermano invocar con éxito la atenuación. Esto no lo establece el artículo comentado; pero sí la mejor doctrina y jurisprudencia tanto en Venezuela como en el exterior.

El artículo 432 *eiusdem*, que versa sobre el aborto procurado, menciona a "La mujer que intencionalmente abortare": La expresión "intencionalmente" patentiza que no hay aborto culposo (por imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia) sino que el aborto es de intención, es un delito de dolo directo. En Venezuela se ha interpretado de una manera equivocada este artículo y se considera que la pena de seis meses a dos años le es aplicable tanto a esa mujer que se procure el aborto como al tercero aludido en este artículo; pero no es así porque la pena es aplicable únicamente a una destinataria, que es la mujer o gestante o abortista: no se trata de un delito con sujeto activo doble aunque, en cuanto a la pena, es claro que puede haber un sujeto activo doble, puesto que aquí hay referencia a que la misma mujer se haga el aborto –que es lo que se llama autoaborto– o a que ella, con medios suministrados por un tercero, se practique ese aborto: se estaría en el caso de un individuo que está participando en la comisión de ese delito; pero la pena tiene una sola persona destinataria: la mujer que se procure intencionalmente el aborto.

En relación con el autoaborto, es sobremanera ilustrativo citar el criterio de los proyectistas (1975), Dres. José Miguel Tamayo y Jorge Sosa Chacín:

> Respecto al aborto consideramos que particular interés revisten las innovaciones que se proponen en relación a este delito. En primer lugar, se establece el delito de auto-aborto con la expresa referencia a la excusa absolutoria en virtud de la cual la tentativa de este delito no es punible. La razón de que expresamente sea prevista la impunidad de la tentativa en el auto-aborto obedece a la necesidad de resolver la situación de los terceros que puedan participar mediante su colaboración secundaria con la mujer que pretenda su propio aborto. Con ello se evita que el juicio que haya de iniciarse por tentativa de aborto lleve tan sólo al escándalo y a la turbación familiar sin utilidad alguna para la sociedad.

Con el texto propuesto relativo al auto-aborto y a la eximente en caso de tentativa creemos que se evita la errada interpretación que se ha dado al Código vigente, según la cual el delito previsto en el artículo 432 es de sujeto activo doble, es decir, que la pena de prisión de seis meses a dos años que esa disposición legal prevé debe aplicarse tanto a la mujer que intencionalmente abortare como al tercero que le practique el aborto con su consentimiento, porque es de señalar que dicha pena es aplicable únicamente a la mujer. Así pues, la distinción entre el supuesto de la mujer que realiza su propio aborto del otro en el cual la mujer se hace abortar por un tercero, permite aclarar definitivamente la confusión doctrinaria que se ha mantenido hasta ahora frente al Código vigente.

Importante cuestión es la relativa a la participación que una tercera persona pueda tener en el aborto consentido por la mujer. Siempre se ha venido planteando la pregunta de si esa participación constituye autoría o complicidad.

Señalemos al respecto que Garraud resuelve adecuadamente el problema al afirmar que todo depende exclusivamente de los modos de cooperación, por cuanto si la acción se limita a indicar o a suministrar a la embarazada los medios abortivos, mas sin participar en el propio delito, no es más que un cómplice.

Disposiciones especiales contemplan el aborto preterintencional, cuya tipificación exige que el embarazo sea notorio y que le conste al culpable; y el aborto culposo, porque no se justifica, como escribió Peco, ni ante la lógica ni ante los dictados de la defensa social, la paridad entre la sanción del aborto culposo y la del homicidio culposo cuando se establecen sanciones diferentes entre la del aborto y la del homicidio doloso. Por ello se ha considerado que la mujer embarazada que por su propia culpa se causa el aborto no debe ser penada; pero sí debe penarse a cualquier tercero que por negligencia o imprudencia, la cual puede llegar a ser temeraria, cause la interrupción del proceso fisiológico de la preñez.

Chiossone opina: "La expresión 'la mujer que intencionalmente abortare', nos da a entender que el delito de aborto es siempre un delito doloso, o sea, que queda excluído el aborto culposo y el preterintencional. El Código venezolano usa la expresión íntencionalmente'"[18].

Mendoza asienta: "Si la madre lo hace por destruir el producto de una violación o de un acto compulsivo carnal, o por no encontrarse en condiciones económicas de mantener el futuro hijo, no hay excusa para su delito".

16. El aborto sufrido o procurado sin consentimiento de la embarazada

Artículo 434.- El que haya procurado el aborto de una mujer, empleando sin su consentimiento o contra la voluntad de ella, medios dirigidos a producirlo, será castigado con prisión de quince meses a tres años. Y si el aborto se efectuare, la prisión será de tres a cinco años.

Si por causa del aborto o de los medios empleados para procurarlo, sobreviniere la muerte de la mujer, la pena será de presidio de seis a doce años.

Si el culpable fuera el marido, las penas establecidas en el presente artículo se aumentarán en una sexta parte.

Dice el Dr. Chiossone:

> Primero se prevé el delito de maniobras abortivas, que para algunos autores es una tentativa de aborto. La expresión contra la voluntad de ella es superflua, porque equivale a "sin el consentimiento". Hemos enseñado que no hay propiamente tentativa de aborto, sino delito de maniobras abortivas.

Y, con todo el debido respeto, ¿cuál diferencia discernirá Chiossone entre tentativa de aborto y delito de maniobras abortivas? Es obvio que tales maniobras constituyen dicha tentativa criminosa.

[18] Chiossone, Tulio: *Manual de Derecho Penal Venezolano*, UCV, 1972, p. 456.

Dice el Dr. Mendoza que Majno considera "exuberantes" las expresiones "sin el consentimiento o contra la voluntad de la mujer", porque la primera comprende a la segunda. Majno, pues, piensa en este punto como Chiossone; pero con el respeto que ambos merecen, debe clarificarse que esas expresiones no significan lo mismo, como veremos en la página siguiente.

"Sin el consentimiento de la mujer" significa que ésta no ha dicho que "sí". Y "contra la voluntad de la mujer" significa que ésta ha dicho que "no". En consecuencia, son distintas esas expresiones aunque, muchas veces, coincidirán. En efecto, una mujer puede estar de acuerdo con que le hagan una intervención abortiva, pero no haber dado el consentimiento para que se proceda a dicha intervención. Pero eso no quiere decir que su voluntad sea contraria al aborto ya que, como se explicó, ella está de acuerdo con la operación. Está de acuerdo pero no ha dado su consentimiento para que comience la misma. Así que si llega otro (aunque sea conocedor de que la voluntad de ella es la de que se le haga el aborto) y, mientras duerme la mujer que aún no ha dado el consentimiento, le propina un fuerte golpe por el vientre y destruye el producto de la concepción, comete el delito comentado pero no porque la maniobra fuera hecha contra la voluntad de la mujer, sino porque fue hecha sin haber dado ésta su consentimiento. Este es de tal importancia que en casi todas (por no decir todas) las intervenciones médicas abortivas, incluyendo únicamente las legalizadas, se pide a la mujer o a sus familiares una autorización por escrito. El único aborto legalizado que hay en Venezuela ya sabemos que es el terapéutico *quod vitam* y, quizá, en la praxis, el terapéutico extendido a preservar la salud, porque jurisprudencialmente se ha extendido el alcance de esta impunidad: es un estado de necesidad y es causa de inimputabilidad.

En el artículo transcrito con inmediata anterioridad, establécese que delinque quien procure el aborto a una mujer, empleando sin su consentimiento o contra su voluntad de ella los medios al efecto; pero dice Grisanti que es la misma cosa: no es así puesto que son situaciones diferentes, como se determinó antes.

Son situaciones diferentes que a veces pueden coincidir y que por lo común coinciden; pero esto no significa que necesariamente sea así. El que haya

procurado el aborto en una mujer empleando sin su consentimiento o en contra de la voluntad de ella medios dirigidos a producirlos, será castigado con prisión de 15 a 36 meses, y si el aborto se efectuare, la prisión será de 3 a 5 años. Quiere decir que hay una tentativa, en primer término. Y después la consumación del aborto sufrido: la mujer lo sufre porque no lo quiso y es evidente que perder su hijo es una tragedia para la madre y lo fue sin su consentimiento o contra su voluntad. No hay que caer en la simpleza de afirmar que estas son situaciones iguales: en realidad nuestro código fue copiado del muy buen Código Penal Zanardelli (1889), cuyo nombre es del autor y entonces Ministro de Justicia en Italia. De manera que generalmente tiene razón de ser mucho de lo que señale ese código Zanardelli, pese a lógicamente estar ya anticuado en bastantes aspectos. En este sentido tiene razón, porque, repito, son situaciones distintas, a veces coincidentes; pero que biológicamente comportan situaciones distintas.

En un primer momento se contempla en este artículo una tentativa porque se dice "el que haya procurado el aborto de una mujer": la palabra "procurar" es usada por nuestro código en el sentido de intentar un resultado; pero es impropia la expresión porque tiende a confundirse con la del artículo 432 *eiusdem*, que tipifica lo que doctrinariamente llámase aborto procurado y referido ya al auto aborto o el que se haga la mujer a sí misma; pero valiéndose de la intervención del tercero: eso se llama aborto procurado y no contempla ninguna tentativa sino una consumación. Sin embargo, el artículo 434 sí se está refiriendo a una tentativa y utiliza la palabra "procurado", por lo que se produce alguna confusión; pero está claro que se refiere a una tentativa y tánto es así que Antolisei expresa: "Y cuando el aborto se hubiere efectuado entonces la pena será mayor". Eso indica palmariamente que se habla de una tentativa.

Hay quienes han cometido el error de llamar "aborto preterintencional" al supuesto contenido en el segundo párrafo de este artículo, a pesar de que como se vio antes en el aborto no hay culpa ni preterintención. Lo que ese supuesto contiene es un homicidio preterintencional.

17. El aborto provocado

El artículo 433 *eiusdem* dispone:

> El que hubiere provocado el aborto de una mujer, con el consentimiento de esta, será castigado con prisión de doce a treinta meses.
>
> Si por consecuencia del aborto y de los medios empleados para efectuarlos (*sic*), sobreviene la muerte de la mujer, la pena será de presidio de tres a cinco años; y será de cuatro a seis años, si la muerte sobreviene por haberse valido de medios más peligrosos que los consentidos por ella.

El artículo 433 contempla una pena mayor y se refiere al aborto provocado, en estricto sentido, porque ya se está refiriendo a ese tercero que con el consentimiento de la mujer le provoca intencionalmente a ésta el aborto: para ese tercero la pena es mayor (de doce a treinta meses). De manera que aquí, en el provocado, solamente se está refiriendo nuestra legislación penal al caso de la mujer que quiere que le hagan el aborto y a un tercero que se presta a hacerle ese aborto. El culpable será castigado con prisión de doce a treinta meses, por lo que la penalidad ha aumentado en relación con el anterior.

Si por consecuencia del aborto y de los medios empleados para efectuarlo sobreviene la muerte de la mujer, la pena será de presidio de tres a cinco años; y si la muerte sobreviene por haberse valido el culpable de medios más peligrosos que los consentidos por ella, la pena será de presidio de 4 a 6 años: aquí solamente se está refiriendo al tercero que provoca el aborto de la mujer con el consentimiento de ella, es decir, al caso típico; porque lo corriente o habitual es que una mujer embarazada pida el auxilio de otra persona o de otras personas con el objeto de practicarse ese aborto: como es más calamitoso un autoaborto, prefiere solicitar el concurso de una o varias personas para que intervengan en este acto: y es a esta hipótesis o a este supuesto de hecho al que se refiere el artículo 433. Y ello es agravado en el caso de los médicos o de las personas que ejerzan, como señala el Art. 435 del Código Penal, “el arte de curar”.

18. Agravante en caso de actuar médicos o paramédicos

Artículo 435.- Cuando el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes sea una persona que ejerza el arte de curar o cualquiera otra profesión o arte reglamentados en interés de la salud pública, si dicha persona ha indicado, facilitado o empleado medios con los cuales se ha procurado el aborto en que ha sobrevenido la muerte, las penas de ley se aplicarán con el aumento de una sexta parte.

La condenación llevará siempre como consecuencia la suspensión del ejercicio del arte o profesión del culpable, por tiempo igual al de la pena impuesta.

No incurrirá en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta.

Ranieri manifiesta:

> Como la razón de la agravante se encuentra en la ofensa a los deberes profesionales de la persona que desempeña una profesión médica, debe descartarse que se pueda aplicar a quien, en el momento del hecho, ha sido borrado del registro profesional por indignidad, o no está en condiciones de poder ejercer legítimamente la profesión.

No obstante, sigue siendo médico aunque lo hayan suspendido por las razones más graves. Y en interés de tan noble profesión (la más noble, con gran progreso general de la ciencia médica y paradójica deshumanización de la profesión y asistencia médica) conviene mantener la vigencia del agravante y también –y esto es lo más importante– en beneficio de la sociedad, a la cual se continúa enervando en alguna medida o amenazando con el *Imperium Publicii Potestati* (imperio del Poder Público) y la ley penal, con agravar la eventual intervención de la abortante en los términos expuestos.

Rodríguez Devesa[19] opina:

> Desde un punto de vista político criminal, me parece contraproducente el tratamiento más severo del facultativo. En todo aborto, criminal o no, existe siempre un peligro para la vida o salud de la madre, que se aminora cuando interviene una persona que conoce las técnicas convenientes para disminuir ese peligro. El tratamiento de vidas humanas o de mujeres con daños corporales permanentes que se paga a cambio de intentar sostener un alto nivel ético en la clase médica es, sin duda, excesivo… En España las palabras de propósito (art. 411) cierran el paso al dolo eventual. De ahí se deduce la consecuencia de que el aborto culposo es impune… La impunidad del aborto culposo, plausible por la dificultad de determinar la relación de causalidad en las acciones que, imprudentemente, pueden acarrear el aborto en el curso de un embarazo y que prueba la prudencia del legislador ponderando por mayores los daños que traerían consigo las pesquisas en la intimidad de la vida familiar si el aborto culposo se castigase, encuentra una excepción justificada en el art. 412. Castiga éste el aborto ocasionado violentamente a sabiendas del estado de embarazo de la mujer. Dos circunstancias –el conocer el estado de embarazo y la violencia– hacen desaparecer las dificultades antes indicadas para la punibilidad del aborto culposo y permiten presumir la culpa *iures et de iure*.

19. Aborto *honoris causa*

> **Artículo 436.-** Las penas establecidas en los artículos precedentes se disminuirán en la proporción de uno a dos tercios y el presidio se convertirá en prisión, en el caso de que el autor del aborto lo hubiere cometido por salvar su propio honor o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, de su hermana o de su hija adoptiva.

Debe observarse que en este aborto (que también puede llamarse privilegiado) no podrán alegar la atenuante personas distintas a la mujer, si procedieron sin

---

19 Rodríguez Devesa, José María: *Derecho Penal Español, Parte Especial*. Artes Gráficas Carasa, Madrid, 1980.

el consentimiento de la mujer o contra la voluntad de ésta. Puede ser que un padre proceda para salvar el "honor" de su hija, pero resulta que ésta desea vehemente tener el hijo.

Chiossone dice:

> La atenuante honoris causa, que nuestra legislación adopta en este delito, y también en los delitos de infanticidio, abandono de menores y supresión y suposición de estado, se ha mantenido en los últimos proyectos, no obstante las tesis que no la justifican. Puede decirse, sintéticamente, que esta atenuante está basada en el repudio que nuestras sociedades han manifestado siempre por el pecado de amor. Dice acertadamente Mancini, que si nuestra sociedad considerase a la embarazada y a la madre natural con la simpatía con que ve la maternidad en sí misma, o a lo menos con la indiferencia con que ve el vicio refinado y cauteloso, serían excepcionales los casos de aborto provocado y de infanticidio. Esta atenuante honoris causa, que nuestra legislación ha conservado desde la adopción del modelo Zanardelli en 1897, está justificada como tal dentro de nuestro sistema social. El deshonor, o la simple posibilidad de exponer al desprecio, la soledad y hasta la miseria, son motivos suficientes para provocar en el agente movido por tales temores, un estado de ánimo especial que trastorna transitoriamente las facultades mentales.

La atenuante por móvil de honor fue moderada en el proyecto Tamayo-Sosa para evitar "la absurda consecuencia de que determinados parientes puedan invocar tal atenuante cuando han sido agentes del delito aun en contra de la voluntad de la propia madre". Pudiera decirse que esa moderación del proyecto Tamayo-Sosa acaso fue inconveniente, pues suprimió una atenuante justificada (no así en los casos de infanticidio por idéntico móvil). Además, es interpretar mal la *ratio-legis* (razón legal) o *ratio-iuris* (razón jurídica) de esa disposición que, en modo alguno, contempla esa posibilidad. Sí es verdad que no condiciona el consentimiento de la madre; pero en sana lógica jurídica éste debe ser imprescindible.

20. Repulsa al aborto *honoris causa*

Esa "honra" responde a una moral trasnochada que no se adecua al clima moral que se vive en Venezuela cuando incluso hace más de una década alboreó el siglo XXI.

Niños son los asesinados ¡por honor! en el espantoso crimen atenuado por el art. 413 del Código Penal vigente: el proyecto elimina esta repugnante injusticia, contra la cual jamás se oyó a los antiabortistas reclamar, así como del abandono de niños ¡atenuado! en el Art. 437 *eiusdem*:

> Cuando el culpable haya cometido el delito previsto en los artículos anteriores con un niño recién nacido, aun no declarado en el Registro del estado civil dentro del término legal, para salvar su propio honor, o el de su mujer, o el de su madre, de su descendiente, de su hija adoptiva o de su hermana, la pena sé disminuirá en la proporción de una sexta a una tercera parte, y el presidio se convertirá en prisión.

21. Medios abortivos

Los medios abortivos pueden ser de varias clases: 1) Quirúrgicos (un curetaje uterino o "raspado"). 2) Químicos (una substancia abortiva) y 3) Mecánicos (golpes).

En la actualidad se usa el método de aspiración, cuando el feto tiene menos de doce semanas (ochenta y cuatro días), es decir, menos de tres meses (noventa días).

Este método fue inventado en Rusia –hacia 1970– y traído a Venezuela (por el Dr. Oscar Agüero) en 1965. Es el método que causa menos dolor y complicaciones a la gestante. Se limita a ese tiempo para su aplicación, porque cuando el feto tiene más tiempo no pasa a través de las cánulas de aspiración que son estrechas. Entonces se recurre a inyecciones (por vía intravenosa o intrauterina) que provocan la contracción violenta del útero y posterior expulsión del feto. Generalmente, esas inyecciones son de prostaglandinas. En Medicina se considera que hay métodos abortivos hasta los siete meses de embarazo, ya que luego habrá un parto prematuro, aunque algunos limitan ello a seis meses.

Mendoza parece equivocarse cuando coloca los medios físicos, que se confunden con los mecánicos. Y de ejemplo de los quirúrgicos una "cesárea", ya que ésta en sí no es un medio abortivo y, por el contrario, generalmente sirve para ayudar al nacimiento. En cambio (como en muchos otros puntos) acierta al añadir un cuarto medio, que es el moral, como por ejemplo un susto y que sería de difícil inclusión en los tres mencionados.

22. Otras pretendidas razones para incriminar el aborto

Al aborto se le ha incluído en Italia en los delitos denominados "contra la integridad y sanidad de la estirpe". En Venezuela ya algunos reflejan esta denominación, la que ha sido criticada en su propio lugar de origen por autores italianos como lo señala Silvio Ranieri. Las críticas se basaron en que era preferible considerar "esas infracciones" entre los delitos contra la persona (lo que parece razonable), y en que además esa palabra (estirpe) aparece "vinculada de modo indefectible a ese insano racismo que ya en esa época empezaba a aflorar y que con el paso de los años desembocó en atrocidades humanas" (Ranieri).

Concluye Ranieri afirmando que "estirpe" debe entenderse en el sentido de "generación", y ya que "no es ilícito" a los comentaristas cambiar término que, en verdad, luce rebuscado.

El objeto jurídico de los delitos comprendidos en la categoría de la estirpe, es el interés del Estado. Ahora bien: llama poderosamente la atención que haya sido anterior y esté más difundida la legalización del aborto en países socialistas (como la Unión Soviética), donde precisamente se da primacía al interés del Estado sobre los intereses de los particulares.

Rodríguez Devesa:

> El aborto lesiona diversos bienes jurídicos: en primer lugar está la vida del feto. Se trata de una vida humana en la fase anterior a su nacimiento y la

> protección se otorga desde el momento mismo de la concepción. El aborto lesiona también el interés del Estado en mantener una elevada cuota de natalidad y pone, además, en peligro la vida o la salud de la madre. El punto de vista determinante para su inordinación sistemática debe ser la vida humana, por ser el de mayor importancia ética.

A esto último puede responderse que la superpoblación constituye gravísimo problema mundial, y que más en peligro pone a la salud y la vida de la madre el aborto clandestino.

Chiossone dice:

> El aborto se clasifica entre los delitos contra las personas, por constituir un hecho que pone en peligro la vida de la mujer. No lo constituye en delito la muerte del feto, que no es persona ni para el derecho penal ni para el derecho civil (…) Primero se prevé el delito de maniobras abortivas, que para algunos autores es una tentativa de aborto. La expresión contra la voluntad de ella es superflua, porque equivale a "sin el consentimiento". Hemos enseñado que no hay propiamente tentativa de aborto, sino delito de maniobras abortivas.

El único aborto legalizado que hay en Venezuela ya sabemos que es el terapéutico *quod vitam* y, en la praxis médica, el terapéutico extendido a preservar la salud: la lógica y la justicia terminan imponiéndose.

23. Necesidad del control de la natalidad

De todas formas, la culpa de que haya tántos abortos la tienen aquellos que se oponen con una intensidad colérica y al unísono exasperada –todo ello digno de mejor causa– al control de la natalidad, cuya falta subyace del modo más grave en la muy lamentable problemática abortiva.